JON ELSTER

Rendición de cuentas

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

conocimiento



Rendición de cuentas

Del mismo autor

Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad, México, 1989
El cambio tecnológico. Investigaciones sobre la racionalidad y la transformación social, Barcelona, 1990
El cemento de la sociedad. Las paradojas del orden social, Barcelona, 1991
Domar la suerte, Barcelona, 1991
Egonomics. Análisis de la interacción entre racionalidad, emoción, preferencias y normas sociales en la economía de la acción individual y sus desviaciones, Barcelona, 1996
Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión, Barcelona, 1991
Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias, Barcelona, 1995
Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales, Barcelona, 1990
Uvas amargas. Sobre la subversión de la racionalidad, Barcelona, 1988
Las limitaciones del paradigma de la elección racional, las ciencias sociales en la encrucijada, Valencia, 2000
La democracia deliberativa, Barcelona, 2001
Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones, Barcelona, 2002
Alquimias de la mente. La racionalidad y las emociones, Barcelona, 2002

La bibliografía completa del autor se encuentra en http://www.geocities.com/hmelberg/elster/ELBOOKSB.HTM

Jon Elster

Rendición de cuentas

La justicia transicional
en perspectiva histórica

Traducción de Ezequiel Zaidenwerg



Elster, Jon
Rendición de cuentas : la justicia transicional en perspectiva histórica - 1a ed. - Buenos Aires : Katz, 2006.
342 p. ; 23x15 cm.

Traducido por: Ezequiel Zaidenwerg

ISBN 987-1283-30-X

1. Justicia Transicional. 2. Historia Política. I. Zaidenwerg, Ezequiel, trad.
II. Título
CDD 340 : 320.9

Primera edición, 2006

Sinclair 2949, 5º B
1425, Buenos Aires
www.katzeditores.com

Título de la edición original: *Closing the books. Transitional justice in historical perspective,* publicado por The Press Syndicate of the University of Cambridge

ISBN edición impresa: 84-935187-5-1
ISBN edición digital: 978-84-96859-95-1

Diseño de colección: tholön kunst

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Índice

9 Prefacio y agradecimientos

15 PRIMERA PARTE
EL UNIVERSO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL
17 1. Atenas en 411 y 403 a.C.
41 2. Las Restauraciones Francesas en 1814 y 1815
65 3. El universo de casos

97 SEGUNDA PARTE
ANALÍTICA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL
99 4. La estructura de la justicia transicional
161 5. Criminales
195 6. Víctimas
221 7. Limitaciones
253 8. Emociones
285 9. Política

315 Bibliografía
329 Índice analítico



Para Torolf y Henrik

Prefacio y agradecimientos

El tema de la justicia transicional me ha acompañado, de una forma u otra, por mucho tiempo. Permítaseme presentar, a manera de ejemplo, tres episodios, comenzando por el más reciente.

El 10 de abril de 2003, el día que siguió a la caída de Bagdad, recibí un e-mail de un periodista canadiense que quería hacerme algunas preguntas acerca de la "desbaathificación" en Irak. (Le dije que las principales políticas a seguir eran las purgas, los juicios y la exposición a cargo de comisiones de la verdad, cada una de las cuales presentaba una serie de subvariedades.) A principios del siglo xxi, una de las primeras preguntas que surgen cuando cae un régimen autocrático es, en efecto, cómo hacerles rendir cuentas a sus líderes e impedir que éstos sigan gravitando políticamente en el futuro. Otra, claro está, es cómo construir un nuevo y mejor régimen. Una tercera pregunta es qué hacer con las víctimas del régimen. El presente libro se ocupa principalmente de las dos cuestiones de índole retrospectiva: qué respuestas dan las sociedades a los crímenes y daños. También estudio otras cuestiones de cara hacia el futuro, como la reconstrucción económica y el diseño constitucional, pero sólo en la medida en que se relacionan con las retrospectivas. En lo fundamental, intento *describir y explicar las distintas maneras* en que las sociedades saldan sus cuentas pendientes con el pasado, luego de un cambio de régimen. Sin embargo, entran en juego consideraciones normativas, por medio de las concepciones de justicia e imparcialidad, que pueden impulsar a los actores de la transición y motivar su comportamiento. Si bien es posible que a veces deje traslucir mis propias concepciones normativas, éstas no constituyen uno de los intereses principales, y ni siquiera secundarios, de este libro.

Mis intentos de pensar estas cuestiones de manera sistemática se remontan a junio de 1990, cuando participé en una conferencia en Pécs (Hungría) cuyo tema era cómo formular nuevas instituciones y constituciones

en Europa del Este. Inevitablemente, asimismo, surgieron cuestiones de retribución y reparación. En las notas personales que escribí tras la conferencia, resumí los debates de la siguiente manera:

> Varios políticos que habían asistido a la conferencia estuvieron de acuerdo en que no debía haber retribución, excepto contra quienes hubieran cometido crímenes evidentes (como torturas). La "solución española" de la amnistía total era la única viable. La injusticia inherente a la amnistía era el precio que había que pagar por la democracia.
>
> El ex ministro de Justicia de Hungría insistió especialmente en este punto. Observó que desde mediados del siglo XIX, catorce primeros ministros húngaros habían sido ejecutados u obligados a exiliarse; era hora de romper con esta tradición de un Poder Judicial altamente politizado. En Hungría, una comisión había comenzado a investigar los orígenes de las fortunas de los altos funcionarios. Se abrieron unos 4.500 expedientes, pero luego de un tiempo, las investigaciones cesaron. En su opinión, éstas eran fuertemente anticonstitucionales. Si bien no había participado personalmente de las negociaciones, no creía que la cuestión de la retribución se hubiera discutido en las conversaciones, ni que se hubiera hecho ninguna promesa de amnistía.
>
> En la República Democrática Alemana (RDA), los antiguos dirigentes tienden a invocar los mismos principios que han violado. Si bien han violado sistemáticamente el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), ahora lo invocan ante cualquier intento de llevarlos ante los tribunales.
>
> El presidente del Senado de Polonia señaló que el ejemplo polaco había sido muy importante para la transición en la RDA, porque había demostrado que era posible "vivir tranquilamente en la nueva sociedad" (esto se lo había escuchado decir al embajador de Alemania Oriental). Informó que el Sejm recientemente había votado convertir las pensiones a los miembros del partido en pensiones regulares, sin privilegios especiales. Un profesor de derecho, polaco también él, afirmó que los antiguos miembros del partido podían ser degradados; por ejemplo, de director de escuela a maestro.
>
> Luego, surgió la cuestión de la rectificación: devolver los bienes confiscados a quienes habían sufrido confiscaciones. Una vez más, la mayoría se pronunció en contra de esta forma de justicia de cara hacia el pasado.

No sé si estas ideas gozaban de tanto consenso en aquel momento, pero luego, excepto en cierta medida en Hungría, no se confirmaron en la prác-

tica. No se adoptó la solución española. Algunos países llevaron a cabo amplias purgas en la administración pública. En varios países, se implementó a gran escala la restitución de la propiedad. Sin embargo, pocos fueron a juicio.

De una transición más temprana puedo contar una experiencia personal que ilustra el a menudo extraordinario clima de esos tiempos. El 9 de mayo de 1945, el día posterior a la rendición alemana, mi padre regresó de Estocolmo, donde había pasado los últimos años de la guerra. Cuando pasó por el café que solía frecuentar en el centro de Oslo, el Theatercaféen, el maître lo llamó aparte y le dijo: "Sr. Elster, hay un oficial alemán muerto en el baño de caballeros. ¿Podría ayudarme?". Mi padre se las arregló para desembarazarse del oficial. Como yo tenía 5 años, no presté atención a este hecho. Sin embargo, tras la guerra, a medida que fui creciendo, no pude evitar advertir cómo se juzgaba, se elegía o se rechazaba a las personas, en la vida pública, y a veces en la privada, por lo que habían hecho o dejado de hacer, y en qué momento, durante la ocupación alemana. Alguien que hubiera entrado en pánico en abril de 1940 nunca sería considerado por completo confiable, sin importar cómo se hubiera comportado en otros momentos de la guerra. No se permitió que el recuerdo de los distintos grados de derrotismo u oportunismo se extinguiera. Los hijos de los colaboradores también sufrieron de distintas maneras. En un caso del que tengo conocimiento, una madre les dijo a sus dos hijas que era antipatriótico jugar con los hijos de un colaboracionista nazi condenado. En cierto sentido, los procedimientos judiciales y administrativos que forman el núcleo principal de este libro son sólo la parte más visible de un complejo mayor.

Estos recuerdos tempranos pueden haber influido en el enfoque que le doy a este libro. Si bien estudio una serie bastante amplia de casos, desde la Antigüedad clásica hasta el presente, los episodios de justicia transicional que tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial reciben más atención que la que les correspondería proporcionalmente. Este sesgo, si es que lo es, obedece a otro motivo menos personal. Por lejos, los destinos de las víctimas y de los victimarios del Holocausto constituyen el ejemplo histórico más prominente de crímenes cometidos por un régimen que hayan sido juzgados por tribunales de justicia. Los crímenes del régimen estalinista pueden haber tenido similar magnitud, pero la única manera en que se les hizo pagar a los criminales fue convertirlos en víctimas. Quienes sólo habían sido víctimas, sin haber ingresado jamás en el círculo de los criminales, obtuvieron escasa reparación. Por contraste, el enjuiciamiento de los regímenes nazis y la compensación de sus víctimas tuvieron lugar en una escala que, aunque inadecuada en numerosos aspectos,

no tenía precedentes, y que hasta el momento no ha sido igualada. Por consiguiente, resulta bastante razonable prestar mayor atención a estos procesos, cosa que hago en los capítulos 5 y 6, que a otros.

El hecho de que a este libro le falte una introducción se corresponde con la falta de una conclusión. Si hubiera tenido una teoría de la justicia transicional, podría haber comenzado enunciándola y concluido evaluándola. Puesto que carezco de ella, este esquema convencional pareció no tener sentido. Tengo la esperanza de que los lectores con la paciencia suficiente para tamizar el material que presento encuentren de interés las discusiones. Los filósofos morales pueden encontrar algunos agudos dilemas que escaparon a su atención, y quizá consideren la importancia de los contrafácticos en el ámbito de la ética. Los teóricos jurídicos pueden descubrir que la idea de una pena que se ajuste al crimen presenta nuevas dificultades. Los politicólogos pueden comprobar que la justicia transicional es un terreno fértil para el estudio de las emociones en política. A los historiadores puede sorprenderles descubrir que el problema de la "doble propiedad" luego de una transición se resolvió de la misma manera en Atenas en 403 a.C., en la Segunda Restauración Francesa y en Alemania tras la reunificación. Por consiguiente, escribo para aquellos cuyo interés intelectual se encuentra en el trazo fino de las sociedades, antes que para quienes buscan un amplio panorama. Implícitamente, supongo, no creo que exista un amplio panorama, pues si pensara que existe también yo lo estaría buscando.

Hice mis primeras armas en materia de justicia transicional en ocasión de mi participación en el Centro para el Estudio del Constitucionalismo en Europa del Este, que se instituyó en 1990 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, bajo la dirección de Gerhard Casper (quien también asistió a la conferencia de Pécs). Luego, las actividades del Centro contaron con el inquebrantable apoyo de Geoffrey Stone. Mis codirectores allí, Stephen Holmes, Wiktor Osiatynski y Cass Sunstein, me ayudaron a comprender lo que veía a lo largo de mis viajes por Europa del Este. Luego, las reflexiones de Vojtech Cepl, Rumyana Kolarova, Claus Offe y Andras Sajo acerca de las transiciones de Europa del Este me resultaron invalorables. Les agradezco a todos.

Esta experiencia me llevó a pensar la justicia transicional en términos más generales. Entre 1998 y 1999, con el generoso apoyo financiero de la Fundación Mellon, organicé una serie anual de seminarios sobre "justicia retroactiva" en la Universidad de Columbia. (El término "justicia transicional", ahora establecido, aún no era de uso generalizado.) Los trabajos

presentados en el seminario, con algunas contribuciones adicionales, serán publicados en un volumen que acompañará al presente libro, que se llamará "Retribución y reparación en la transición a la democracia". Para la misma época, Hans Fredrik Dahl, Stein Ugelvik Larsen, Øysten Sørensen y yo iniciamos un proyecto, financiado por el Consejo de Investigación de Noruega, sobre la justicia transicional noruega en 1945. Les agradezco a mis codirectores en aquel proyecto por las discusiones y los comentarios. También he recibido valioso apoyo del Wissenschaftskolleg zu Berlin y de la Academia Noruega de Ciencia. Le estoy muy agradecido a Monika Nalepa por la invalorable ayuda que me prestó en el proceso de investigación, y por las numerosas y útiles discusiones que mantuvimos; a Avi Tucker por sus comentarios a un primer borrador del manuscrito, y a dos críticos anónimos por sus valiosos comentarios.

A menos que se indique lo contrario, las traducciones del danés, del francés, del alemán y del noruego me pertenecen.

Primera parte
El universo de la justicia transicional

La justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro. El capítulo 4 ofrece una caracterización más completa. Este libro se plantea, en primer lugar, describir los distintos casos de justicia transicional y, en segundo lugar, proponer un marco analítico que ayude a explicar las variaciones entre los casos. La primera parte de este libro se dedica a presentar los casos. En los primeros dos capítulos, se describen con algún detalle una serie de ejemplos históricos. El capítulo 1 describe los procesos de justicia transicional que tuvieron lugar tras las sucesivas restauraciones de la democracia ateniense, en 411 y luego en 403 a.C. En el capítulo 2, examino las medidas de retribución y reparación adoptadas en Francia luego de las dos restauraciones de la monarquía de los Borbones en 1814 y 1815. El capítulo 3 ofrece un examen más sucinto de otros casos de justicia transicional, principalmente casos de transición democrática en el siglo xx.

Existe una serie de razones que me llevan a examinar los casos ateniense y francés con mayor profundidad que otros. En primer lugar, probablemente sean menos conocidos para la mayoría de los lectores que los casos más recientes. En segundo lugar, estos casos muestran que la justicia transicional no es exclusiva de los regímenes modernos, y ni siquiera de los democráticos. En tercer lugar, ambos casos demuestran con excepcional claridad que en lo que a la justicia transicional se refiere las naciones son capaces de *aprender de la experiencia*. Las medidas adoptadas luego de la segunda restauración de la democracia ateniense fueron determinadas por lo que se percibió como un exceso de severidad en la primera. A la inversa, la justicia transicional tras la Segunda Restauración Francesa se vio determinada por lo que se consideró una falta de dureza en la primera. También en nuestro siglo, la justicia transicional puede estar determinada por

el recuerdo de transiciones anteriores; el caso más notable de esto son las tres transiciones alemanas del siglo xx: luego de la Primera Guerra Mundial, luego de la Segunda y tras la reunificación en 1990. En las últimas dos ocasiones, muchos de quienes deseaban hacerle rendir cuentas al régimen saliente insistían en que no repetirían los errores cometidos en el pasado.[1] En Bélgica, el deseo de juzgar con rapidez a los colaboracionistas luego de la Segunda Guerra Mundial se vio determinado en parte por el recuerdo del fracaso a la hora de enjuiciar a quienes habían colaborado con los alemanes durante la Primera Guerra (véase el capítulo 8).

1 En la contratapa de un libro que documenta la falta de desnazificación del Poder Judicial de Alemania Occidental (Friedrich, 1998), un juez de alto rango y un profesor de derecho coinciden al afirmar que no debe cometerse el mismo error respecto del Poder Judicial de Alemania Oriental. Para una crítica de este argumento, véase Rottleuthner (1994). Respecto de la relación entre 1918 y 1945, véase el capítulo 7.

1
Atenas en 411 y 403 a.C.

I. INTRODUCCIÓN

La justicia transicional democrática es casi tan antigua como la democracia misma. En 411 a.C., y nuevamente en 404-403 a.C., los atenienses asistieron al derrocamiento de la democracia a manos de una oligarquía, seguido de la derrota de los oligarcas y una restauración de la democracia.[1] En ambos casos, el retorno a la democracia trajo aparejadas medidas retributivas contra los oligarcas. En 403, los atenienses adoptaron también medidas de restitución de propiedades confiscadas por el régimen oligárquico. El episodio de justicia transicional que siguió a ése en la historia ocurrió más de dos mil años después, en la Restauración Inglesa.

Los atenienses vivieron *dos* episodios de justicia transicional que se sucedieron el uno al otro en un lapso muy breve. Parecería que luego del primer episodio, hubo un aprendizaje que determinó el siguiente. Tras el colapso de la primera oligarquía en 411, los atenienses restauraron la democracia preoligárquica, adoptaron severas medidas de retribución y promulgaron nuevas leyes para impedir que futuros oligarcas intentaran hacerse con el poder. Lo que no hicieron fue atacar las razones que habían motivado el golpe de la oligarquía. Al retornar al poder en 403, los demócratas reaccionaron de manera diferente. Por un lado, introdujeron cambios en la Constitución, para eliminar algunas de las disposiciones que habían hecho que la democracia cayera en descrédito. Por el otro, se abstuvieron

1 En lo que sigue, me baso en gran medida en Ostwald (1986). También es evidente cuánto le debo a Hansen (1991). El trabajo más reciente respecto de la transición en 403 a.C. es Loening (1987). Si bien muchas de las sucintas opiniones vertidas en el texto pasan por alto importantes controversias presentes en la bibliografía académica, no creo que eso afecte lo sustancial del argumento, como se resume hacia el final.

de ser excesivamente severos con los oligarcas y prefirieron mirar hacia adelante, en aras de la reconciliación social, en vez de hacer hincapié en el pasado, en pos de la retribución.

II. LA DEMOCRACIA ATENIENSE

Para comprender las dos transiciones y las decisiones tomadas en los períodos subsiguientes, debemos remontarnos a los comienzos de la democracia ateniense, casi doscientos años antes. En 594 a.C., las dos facciones enfrentadas le otorgaron carta blanca a Solón para que reformara las leyes.[2] Tres de estas reformas guardan relación directa con la justicia transicional. Solón promulgó una ley de amnistía que restauró los derechos civiles de quienes habían sido privados de ellos, excepto de aquellos que habían sido condenados al exilio acusados de homicidio o masacre, o por haber buscado establecer una tiranía.* Esta ley sirvió como modelo para la legislación de la amnistía concedida en 405, luego de la derrota de Atenas a manos de la flota espartana, que dejó sin efecto algunas de las sentencias más duras pronunciadas tras el derrocamiento del régimen oligárquico en 411** (el propósito de la amnistía era reunificar la ciudad, pero resultó ser demasiado tarde). Además, Solón promulgó una ley "singular y extraña [...] que disponía que fuese notado de infamia el que en una sedición no hubiera sido de ninguno de los dos partidos", dado que se esperaba que el ciudadano "abrazara la causa mayor y más correcta, compartiendo sus peligros y prestando ayuda, en lugar de esperar tranquilamente a ver quién vencía" (Plutarco, *Solón*: XX.1). Finalmente, introdujo un importante cambio en el sistema judicial ateniense. En ese entonces, y aún después, no existían fiscales acusadores. Toda demanda debía ser iniciada por particulares. La reforma de Solón permitía que cualquier ciudadano iniciara un proceso, ya sea en beneficio del damnificado, o simplemente en defensa del interés público. Una de las consecuencias de la ley fue crear un incentivo para que los "sicofantes", o denunciadores profesionales, demandaran en procesos ligeros a un

2 Las fuentes básicas son la *Vida de Solón* de Plutarco y *La Constitución de Atenas*, de Aristóteles. El trabajo de Moore (1975), que interpreta y corrige esta última, resulta de gran utilidad.

* Las citas corresponden a la edición en español: Plutarco, *Solón*, Madrid, Calpe, 1919, XIX, 3-4. [N. del T.]

** Las citas corresponden a la edición en español: Andócides, "Sobre los misterios", México, UNAM, 1996, pp. 73-79. [N. del T.]

hombre rico con el propósito de chantajearlo, exigiéndole dinero a cambio de desistir de la demanda. Entre las clases altas se los despreciaba, y se los persiguió vigorosamente bajo la segunda oligarquía.

Otras reformas de Solón tuvieron una importancia indirecta, en tanto estimularon un proceso de democratización que condujo a un gobierno popular sin restricciones, que a su vez suscitó una violenta reacción por parte de los oligarcas. Abolió la esclavitud por deudas, creando de esa manera una importante condición para una democracia efectiva. Antes de las reformas, todos los ciudadanos votaban en la Asamblea y prestaban servicio en los tribunales populares, pero algunos cargos estaban reservados a los nobles ("bien nacidos"). Luego de las reformas, todos los criterios de selección pasaron a definirse en términos estrictamente económicos, de modo que el linaje ya no era decisivo. Entre las cuatro clases propietarias, los miembros de la más baja estaban excluidos de toda función pública. Sólo podían desempeñar los cargos más importantes los miembros de la clase más alta, o los miembros de las dos clases superiores. En 457, los miembros de la tercera clase ganaron el derecho a aspirar a algunos de estos altos cargos. Sin embargo, aunque no se les permitía a los miembros de la clase más baja acceder a estos cargos, éstos ejercían una notable influencia como miembros de la Asamblea, de los tribunales populares y (tras las reformas de Clístenes en 507) del Consejo de los Quinientos, que manejaba la agenda de la Asamblea.

El derecho al voto, así como el derecho a desempeñar cargos públicos, pueden resultar espurios si su ejercicio es costoso. Como Aristóteles señala en su *Política* (1308b-1309a): el único modo de hacer coexistir democracia y aristocracia es que el cargo no acarree beneficios: "tanto la clase superior como el pueblo podrían entonces tener lo que ambos desean. Que el gobierno esté abierto a todos, en efecto, es lo propio de la democracia, como de la aristocracia, a su vez, el que la clase superior ejerza las magistraturas".* Pericles dio un paso decisivo en pos de una democracia más efectiva a mediados del siglo v, cuando instituyó un salario diario para los jurados, para los miembros del Consejo de los Quinientos y para los magistrados.[3]

* La cita corresponde a la edición en español: Aristóteles, *Política*, libro v, México, Porrúa, 1969, p. 254. [N. del T.]

3 La retribución por asistir a la Asamblea se estableció sólo en el siglo siguiente. Por contraste, en ese entonces el pago a los magistrados parece haber sido abolido, en lo que podría pensarse como "una retirada de los principios democráticos radicales, y un nuevo signo de que los atenienses de 403-402 habían optado por una forma más 'moderada' de democracia" (Hansen, 1991: 241). En la sección IV se discuten otros aspectos de esta retirada de la democracia radical.

A la vez, la estructura de clases podía influir en la política debido a su relación de correspondencia con las funciones militares. En términos generales, integraba la marina la clase propietaria más baja (los *thetes*), mientras que la segunda más baja conformaba la infantería (los llamados *hoplitas*). Dado que Atenas, en el período estudiado, se encontraba más o menos constantemente en guerra, la presencia o ausencia de estos grupos en la Asamblea podía inclinar la balanza:

> La democracia radical se instituyó con las reformas de Efialtes, en 462, que fueron aprobadas por la Asamblea en un momento en que cuatro mil hoplitas de la clase media se encontraban combatiendo en Messina. Cincuenta y un años más tarde, la democracia radical fue reemplazada por el gobierno oligárquico de los Cuatrocientos; y la reforma constitucional que lo hizo posible fue aprobada por la Asamblea en la que los *thetes* no estaban suficientemente representados, dado que la reunión tuvo lugar fuera de las murallas de la ciudad, y dado que la flota ateniense en su totalidad se encontraba estacionada en Samos (Hansen, 1991: 126).

No resulta sorprendente que el impulso que llevó a la restauración de la democracia viniera de esa misma flota que se encontraba en Samos. La segunda clase más alta, la caballería (los *hippeis*), estaba, al parecer, estrechamente vinculada con ambas oligarquías.

Como miembros de la Asamblea, los atenienses podían votar leyes y promulgar decretos, pero no su implementación. Quizás el aspecto más notable de la democracia ateniense en su estadio más desarrollado es el grado de control que los ciudadanos ejercían sobre quienes debían implementar sus decisiones. Si bien muchos cargos se sorteaban al azar, los más importantes eran electivos. Fueran sorteados al azar o elegidos mediante el voto, todos los funcionarios debían superar una evaluación obligatoria antes de asumir su cargo (*ex ante*), y luego de dejarlo (*ex post*). Si bien la evaluación *ex ante* no solía ser más que una formalidad (sin embargo, en la sección v se detallan algunas excepciones), la evaluación *ex post* podía resultar algo muy serio. Además, los magistrados eran pasibles de ser juzgados por "delitos contra el Estado". Originalmente, el tribunal del Areópago ejercía estas funciones de control, un cuerpo de élite formado por ex magistrados de rango elevado, pertenecientes a la clase propietaria más alta, pero tras las reformas de Efialtes, éstas pasaron a manos del Consejo, y finalmente a los tribunales populares.

Hacia mediados del siglo v, una serie de sucesivas reformas había creado las condiciones para que se produjeran abusos de poder popular irres-

tricto.[4] Como se refleja en el título del texto de Martin Ostwald, los atenienses contaban con soberanía popular, pero aún no con el Estado de derecho. Por algún tiempo, escribe, "la inteligencia y la perspicacia, tanto psicológica como política, de Pericles evitó que la sinrazón dominara la política" (Ostwald, 1986: 200). Sin embargo, no se puede juzgar la solidez de las instituciones por los resultados que éstas producen al mando de líderes inspirados: no siempre gobernarán estadistas iluminados. La siguiente generación de líderes, de menor estatura o de menor prudencia, puso en evidencia la vulnerabilidad de las instituciones. Si bien el sistema contenía algunas salvaguardas,[5] éstas resultaron menos efectivas en el ámbito, de suprema importancia, de las decisiones militares.

III. LA PRIMERA OLIGARQUÍA Y SU CAÍDA

Atenas poseía una fuerte tradición expansionista e imperialista. En su apogeo, alrededor de 460 a.C., la Liga Delia, comandada por Atenas, agrupaba a casi doscientos estados miembros del Mediterráneo oriental. La idea

4 Podríamos preguntarnos cómo ocurrió esto. Ciertamente, no hubo una revolución democrática. Si bien es posible que las masas hayan utilizado sus derechos de sufragio para ampliar su poder, no parece probable que éste haya sido el mecanismo principal. Por el contrario, las clases más altas consideraron que era conveniente para ellas auspiciar medidas populares. Ober (1989: 85) señala que "en época de Clístenes, las clases más altas vieron en las ambiciones de la masa un arma que podían utilizar en sus propios conflictos. Como resultado, las clases altas con ambiciones políticas auspiciaron activamente las reformas democráticas. [...] Irónicamente, en la medida en que estas clases altas fueron obteniendo victorias sobre sus enemigos auspiciando reformas democráticas, cada vez fueron menos las instituciones que podían controlar directamente". De manera similar, Ostwald (1986: 179-180) afirma que "las reformas de Efialtes tuvieron como consecuencia que se estableciera la soberanía popular en los asuntos políticos, pero eso no significa que ésa fuera su intención. Su objetivo principal bien puede haber sido aventajar a quienes se habían mostrado más eficaces al apoyar la política de Cimón, luego caída en desgracia, de 'priorizar los intereses de Esparta por sobre la expansión de su propio país'". El comentario de Ober resulta particularmente interesante, en tanto sugiere que las clases altas se encontraban atrapadas en una especie de dilema del prisionero, a raíz del cual su poder acabó licuándose por tratar de sacarse ventaja ganándose la simpatía popular.

5 Fundamentalmente, estas salvaguardas comprendían la *delegación* de la toma de decisiones a cuerpos más reducidos, y *dilaciones* (Ostwald, 1986: 78-79, y Hansen, 1991: 307). Véase, sin embargo, Ruzé (1997: cap. 22), quien manifiesta importantes reservas respecto de la idea de que la función del Consejo en la preparación de propuestas para la Asamblea sirviera como mecanismo dilatorio.

de un imperio les resultaba particularmente atractiva a los atenienses, dado que les permitía satisfacer simultáneamente sus ansias de gloria y su ambición de tributo. Sin embargo, no siempre que la Asamblea popular tomó la decisión de ir a la guerra, ésta resultó muy acertada. En particular, la desastrosa expedición contra Sicilia de 415 se lanzó en un marco de gran entusiasmo popular, desoyendo los pronósticos más realistas de Nicias. Resumiendo a Tucídides, Ostwald (1986: 318) escribe que

> […] el mismo Nicias reconoce que la sobriedad y circunspección que le confiere su vasta experiencia militar poco pueden hacer contra el entusiasmo irracional de la Asamblea (6.9.3). Antes, incluso, de que Alcibíades hubiera abierto la boca, la ambición aventurera había cegado ya al común de la gente contra las advertencias de Nicias: la expedición contra Sicilia sólo serviría para hacer aun más numerosos a los enemigos de Atenas (6.10); incluso si la expedición fuera exitosa, sería difícil controlar una población tan nutrida desde tan lejos, y si fracasara de alguna manera, los sicilianos se unirían a los espartanos, ansiosos por recuperar su prestigio herido, para atacar a la misma Atenas (6.11); y que no era conveniente desperdiciar en una aventura en tierra extraña la poca fuerza que se había logrado recuperar tras la reciente plaga (6.12).

La consecuencia del desastre fue "el surgimiento de una oposición oligárquica, que echó la culpa a los líderes que habían persuadido al pueblo, y al pueblo mismo por dejarse persuadir" (Hansen, 1991: 40). En el verano de 411, los oligarcas prepararon un golpe de Estado, y atemorizaron a la Asamblea para que abdicara de sus funciones en beneficio de ellos. El resultado fue el Consejo de los Cuatrocientos, que se mantuvo en el poder por sólo cuatro meses, dado que la alianza con Persia, que daban por concretada, no prosperó, y que las fuerzas navales que se encontraban en Samos se volvieron en su contra.

La restauración de la democracia, que contempló procesos de justicia transicional, se produjo en dos etapas. El primer régimen sucesor (o "régimen intermedio"), que duró unos ocho meses, fue una democracia restringida, en la que sólo podían participar los Cinco Mil, "los que se costeaban las armas de hoplita".[*][6] El régimen inmediatamente se abocó a lo que

* Las citas corresponden a la edición en español: Tucídides, *La guerra del Peloponeso*, Madrid, Hernando, 1955, 8.97.1. [N. del T.]

6 Esta medida, así como la abolición del salario por ejercicio de la función pública, fue votada por el pueblo en su conjunto.

Ostwald (1986: 401) llama "un implacable enjuiciamiento de los oligarcas extremistas". Tres de ellos fueron juzgados, y a dos los ejecutaron por traición, dado que habían emprendido una embajada a Esparta cuando ya se sabía en Atenas de la revuelta de las tropas de Samos. Algunos evitaron ser juzgados yéndose al exilio, y regresaron en 403 para convertirse en miembros de los Treinta Tiranos. Luego de la restauración de la democracia plena, "se amplió el alcance de las medidas vengativas contra quienes se habían asociado con los Cuatrocientos" (*ibid.*: 420). Los soldados que habían permanecido en la ciudad durante el régimen de los Cuatrocientos sufrieron la pérdida parcial de sus derechos políticos (Andócides, "Sobre los misterios": 75-76). Se menciona que tres demócratas se aprovecharon del aparato retributivo para obtener beneficios personales (Lisias, "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia": 188). Un oligarca que había sido ya juzgado y condenado durante el régimen intermedio fue vuelto a juzgar, imputándosele cargos más serios.

Sin embargo, tres indicadores muestran que estas medidas no fueron simplemente un caso de justicia de los vencedores. En primer lugar, como agrega Ostwald, "se trató de un enjuiciamiento, no de una persecución: los testimonios no hablan de linchamientos o terrorismo, sino sólo de procedimientos legales conformes a derecho iniciados a poco de establecerse el nuevo régimen". En segundo lugar, muchos de los que habían integrado el Consejo de los Cuatrocientos hasta el desenlace final fueron juzgados y *absueltos*. En tercer lugar, la democracia restaurada se resistió a la tentación de legislar retroactivamente. Dado que no existía una ley contra quienes intentaran derrocar la democracia, los tres oligarcas debieron ser procesados por traición; hay que presumir que algunos otros directamente eludieron el proceso. Si bien el nuevo régimen promulgó una ley contra tales intentos, la legislación era de carácter prospectivo, no retroactivo. Se proponía desalentar el "recidivismo oligárquico", no castigar a los miembros de la oligarquía que acababa de ser derrocada (Ostwald, 1986: 418).[7]

7 Al explicar por qué el "régimen intermediario" juzgó a tres oligarcas por traición y no por sus "actividades revolucionarias", Ostwald (1986: 402) menciona el hecho de que "sus mismos acusadores habían participado en la instauración de los Cuatrocientos y habían sido miembros del Consejo, pero se habían puesto en contra de los extremistas, y ahora lideraban el nuevo régimen". Tras la restauración de la democracia plena, hay que presumir que esta motivación interesada disminuyó su importancia a la hora de explicar el autodominio de la democracia.

IV. LA SEGUNDA OLIGARQUÍA Y SU CAÍDA

El siguiente régimen oligárquico tiene su origen en un acontecimiento que, simultáneamente, desacreditó internamente la democracia y la hizo vulnerable a amenazas externas. Tras la gran victoria naval obtenida sobre la flota espartana en las Islas Arginusas, en 406 a.C., los atenienses procesaron a ocho de sus generales por no haber rescatado a los marinos sobrevivientes (o quizá, por no haber rescatado los cadáveres de los caídos). Los procedimientos, en los que posiblemente se hayan producido violaciones jurídicas,[8] llevaron a la condena de todos los generales y a la ejecución sumaria de los seis que se encontraban presentes en Atenas. El clima de tensión que respiraba la ciudad, y que posibilitó este desenlace, resulta muy palpable en la descripción de Jenofonte de lo que ocurrió cuando un miembro del Consejo, Calíxeno, propuso que se votara la culpabilidad de los generales sin juicio previo:

> Euriptólemo […] y algunos otros formularon una acusación contra Calíxeno por haber presentado una moción ilegal. Algunos del pueblo se adhirieron a la acusación, pero el vulgo gritaba que *sería terrible que no se permitiese al pueblo hacer lo que quisiera*; a lo que Licisco agregó que se juzgara a estas gentes con la misma votación que a los generales si no retiraban su acusación, como se vieron forzados a hacer ante el nuevo alboroto que se produjo en la masa. Mas, como algunos prítanos se negaran a abrir la votación, por considerarla ilegal, se levantó de nuevo Calíxeno para acusarlos igualmente de oponerse al pueblo, en medio de los gritos de la muchedumbre que reclamaba que se formulase acusación contra los que se negaban. Con esto, los prítanos accedieron, atemorizados, a abrir la votación, todos menos Sócrates, hijo de Sofronisco; éste sostuvo que no haría nada que no estuviese totalmente de acuerdo con la ley.*

La oración que he destacado con cursivas suele considerarse la expresión más extrema de soberanía popular irrestricta en Atenas. Resulta especialmente irónico en ello que uno de los generales ejecutados, Trasilo, haya desempeñado un papel fundamental en la restauración demo-

8 Pueden hallarse puntos de vista contrastantes respecto de esta importante cuestión en Ostwald (1986: 439-441) y MacDowell (1978: 178-179).

* Las citas corresponden a la versión en español: Jenofonte, *Helénicas*, I.VII, Madrid, Gredos, 1953, I.VII. [N. del T.]

crática de 411. Si bien más tarde "los atenienses se arrepintieron de lo que habían hecho, y votaron por que se juzgara a quienes habían engañado al pueblo, Calíxeno entre ellos" (*ibid.*), esto no servía para revertir el doble daño que se había hecho. En primer lugar, el episodio reavivó las divisiones entre los ciudadanos y fortaleció a aquellos que desconfiaban de los demócratas. En segundo lugar, al elegir nuevos generales en reemplazo de los que habían sido ejecutados, los atenienses privilegiaron la lealtad democrática por sobre la competencia militar. En sí, esto no habría tenido importancia si los atenienses hubieran aceptado una oferta de paz que realizó Esparta tras la derrota de las Arginusas. Según Aristóteles, la Asamblea rechazó la oferta porque fue engañada por Cleofonte, a quien pinta como un conspicuo demagogo.* Si la Asamblea actuó impulsivamente, o calculó que lo mejor era desconfiar de Esparta,[9] el resultado fue de todos modos desastroso. Comandados por generales no precisamente inspirados, los atenienses sufrieron una devastadora derrota en la batalla de Egospótamos en 405, que marcó el fin del imperio ateniense. Tras la derrota, se instaló una nueva oligarquía en 404, bajo el auspicio de Esparta. Las razones que movieron a Esparta a preferir instalar un régimen oligárquico relativamente autónomo "a lo Vichy", en vez de un gobierno títere "a lo Quisling", permanecen hoy en día en el terreno de la conjetura (Kagan, 1987: 405-410).

El tratado de paz estipulaba, entre otras disposiciones, el retorno de los oligarcas que habían marchado al exilio tras la caída del anterior régimen oligárquico, y una cláusula de carácter vago que les permitía a los atenienses conservar su "constitución ancestral", una frase susceptible de numerosas interpretaciones. En la práctica, el régimen instalado por los Treinta Tiranos, como se llamó a los nuevos líderes oligárquicos, fue de carácter terrorista. Entre otras cosas, cada uno de sus miembros debía probar su valor matando a un meteco (extranjero residente). Además, más de mil quinientos ciudadanos fueron asesinados. Es posible que uno de los motivos de estas atrocidades fuera la venganza: el líder de los oligarcas, Critias, "era inclinado a ejecutar a muchos, pues también había sido desterrado por la democracia" (Jenofonte, *Helénicas*: II.III) luego de la caída del régimen oligárquico anterior. Para algunos oligarcas, es posible que el objetivo último haya sido reconstruir Atenas según el modelo de la austeridad espartana (Ostwald, 1986: 485-487). El beneficio económico posiblemente tam-

* Las citas corresponden a la versión en español: Aristóteles, *La Constitución de Atenas*, Madrid, Aguilar, 1962, XXXV.1. [N. del T.] Véase también XXVIII.3.

9 Kagan (1987: 378-379) se inclina por esto último.

bién haya sido un motivo. Para consolidar su gobierno, los Treinta crearon un cuerpo privilegiado de ciudadanos, al que se llamó los Tres Mil, y expulsaron al resto de la ciudad.

Los expulsados se asentaron en el Pireo, el puerto principal de Atenas. Finalmente, con la ayuda de un ejército democrático que se encontraba en el exilio, vencieron a los oligarcas en combates y mataron a dos de sus líderes principales. Una vez más, los dirigentes espartanos se comportaron con cautela, y supervisaron un tratado de reconciliación entre "los hombres de la ciudad" y "los hombres del Pireo". Según Aristóteles (*La Constitución de Atenas*: XXXIX), los términos de la reconciliación fueron los siguientes:

> Aquellos de entre los atenienses que se habían quedado en la ciudad y que quisieron emigrar, ocuparían Eleusis, conservando su ciudadanía, señores y dueños de sí mismos y gozando de sus bienes; el santuario sería común de unos y otros [...]. Ni los de Eleusis podrían ir a la ciudad, ni los de la ciudad a Eleusis, pero sí podían acudir unos y otros a los misterios. Debían pagar impuestos de sus rentas al tesoro de la federación, igual que los demás atenienses. Si alguno de los que abandonaran Atenas tomaba casa en Eleusis, había que ponerse de acuerdo con el que la adquiría; y si no llegaban a un acuerdo entre ellos, cada una de las partes elegiría tres tasadores, y habría que venderse en el precio que ellos estimaran y determinaran. Podrían seguir viviendo allí aquellos eleusinos que quisieran los emigrados. El censo o inscripción era posible para todos los que quisieran emigrar, a los que estaban en la ciudad se les permitía la emigración en el plazo de diez días desde que hubieran emitido su juramento, y a los que estaban ausentes lo mismo desde el momento de su llegada. El que residiera en Eleusis no podría desempeñar ninguna magistratura en la ciudad, antes de haberse inscrito de nuevo como residente en la misma. Las sentencias por homicidio se atenderían a lo ya tradicional, en caso de que alguien hubiera dado muerte o hubiera herido a otro en su propio favor. Nadia podía ya presentar acusación contra nadie por las cosas pasadas, de no ser contra los Treinta, contra los Diez, los Once o los que mandaron en el Pireo, y ni tan siquiera contra éstos, si se presentaban a rendir cuentas. Los que gobernaron en el Pireo rendirían cuentas a los que estaban en el Pireo, y los que habían gobernado en la ciudad, a los que eran ciudadanos con renta declarada. Luego podrían exiliarse los que lo quisieran. Los préstamos que todos habían recibido para la guerra, los reintegrarían cada parte por separado.

Los términos del acuerdo requieren algún comentario. Ambas partes debían prestar juramento de que "no albergarían resentimiento alguno" contra nadie, con la excepción de un acto en particular y de cuatro grupos específicos. El juicio por asesinato era posible cuando el acusado había matado "con sus propias manos" (*autocheiria*).

> Sin embargo, los medios que los Treinta habían empleado para eliminar a la oposición les hacía difícil a los potenciales demandantes demostrar que había habido *autocheiria* en el sentido más estricto. Pocas víctimas de la oligarquía fueron asesinadas sin más; más a menudo, un informante realizaba una acusación espuria, luego se los arrestaba, el Consejo oligárquico los juzgaba culpables, o bien directamente se prescindía del juicio, y se los obligaba a beber cicuta (Loening, 1987: 83).[10]

Los cuatro grupos excluidos de la amnistía eran los Treinta Tiranos, los Diez que los sucedieron en un breve período de transición antes de la restauración de la democracia, los Once responsables de ejecutar las órdenes de los Treinta y los gobernantes del Pireo, que habían administrado el puerto en beneficio de la oligarquía. La referencia a una "rendición de cuentas" alude a la evaluación *ex post* a la que todo funcionario se encontraba sujeto. Normalmente, la evaluación estaba a cargo de un jurado popular elegido por sorteo del que podía formar parte cualquier ciudadano, o incluso de la Asamblea en su totalidad. En este caso excepcional, el requisito que estipulaba que la evaluación estuviera a cargo de ciudadanos que poseyeran propiedades sujetas a impuestos aseguraba que ningún miembro del grupo propietario más bajo (los *thetes*) sería parte del jurado que enjuiciaría a los oligarcas, de modo que el grueso de los jurados se nutriría de antiguos integrantes de los Tres Mil (Ostwald, 1986: 499).

Es pertinente señalar que normalmente la evaluación *ex post* era considerada por la mayoría una manifestación de democracia sin restricciones, pasible de conducir a "excesos, injusticias, o a la simple ineficiencia" (*ibid.*: 78), como cuando se castigaba a generales por derrotas que quizá se habían debido simplemente a la mala suerte.[11] Por consiguiente, el hecho de conformar los jurados en beneficio de los oligarcas puede haber sido propuesto o aceptado por los demócratas para marcar su intención de

10 El ejemplo de Polemarco que desarrollo en la sección v indica que el requisito de matar a un meteco que debían cumplir los miembros de los Treinta no implicaba que debieran hacerlo con sus propias manos.

11 Véase, por ejemplo, Kagan (1981: 318-320).

abandonar formas extremas del gobierno popular. Por supuesto, es también posible que esta cláusula haya sido propuesta o impuesta por los espartanos para proteger a sus antiguos aliados.[12] Sin embargo, otros testimonios, que pronto he de traer a colación, sugieren que los demócratas, en su regreso, estaban dispuestos a limitar la retribución en aras de la paz civil.

Si bien Aristóteles no da cuenta del destino de los bienes confiscados por los oligarcas, otros textos muestran que el tratado también cubría esta cuestión. Según el resumen de Thomas Loening (1987: 51-52):

> Los individuos que habían adquirido bienes confiscados conservarán la posesión de los mismos, y todo bien que no haya sido subastado retornará a su poseedor originario. [...] Esta disposición sólo se aplica a bienes muebles. Presumiblemente, el poseedor originario debía tener que presentar títulos que probaran de manera incontestable que era el propietario de los bienes no subastados antes de recuperar la posesión de los mismos. La aceptación del acuerdo de reconciliación implicaba la renuncia a toda demanda judicial respecto de bienes muebles confiscados y vendidos por la oligarquía. Puede que haya existido una disposición que les permitiera a los expatriados volver a comprar sus bienes por la suma pagada por el comprador, suponiendo que éste quisiera vender. Esa cláusula prevendría la obtención de beneficios por parte de aquellos que hubieran adquirido bienes confiscados a precios bajos, y luego intentaran vendérselos a su dueño original a un precio inflado. No habría obligación de revender, a menos que el comprador quisiera hacerlo. [...] No todos los bienes confiscados permanecían en manos de los compradores. El tratado de reconciliación dispone que los bienes inmuebles, como la tierra y las casas, sean devueltos a sus antiguos propietarios [...] a condición de que pagaran.[13]

La disposición más significativa es la distinción entre los bienes confiscados que habían sido vendidos a particulares y aquellos que permanecían en manos del Estado. Con respecto a los primeros, que podían ser reclamados legítimamente tanto por los antiguos propietarios como por los nuevos, el tratado favorecía a los nuevos. Si bien los nuevos propietarios

12 Por consiguiente, disiento de Loening (1987: 49) cuando argumenta en favor de una lectura distinta del texto de Aristóteles, afirmando que "con toda probabilidad, los exiliados no habrían de conceder una ventaja tan importante, que probablemente tendría como resultado la exoneración de muchos de los oligarcas".

13 La última cláusula ("a condición de que pagaran") es conjetural.

no eran necesariamente oligarcas, éstos ciertamente se habían beneficiado de la oligarquía; y sin embargo, sus ganancias no fueron canceladas. Esto también puede leerse como una prueba de la voluntad de componenda de los demócratas en su regreso.

Los principales arquitectos de la restauración de la democracia fueron Trasíbulo y Arquino. A Trasíbulo, que había liderado a los demócratas en el exilio, le preocupaba recompensar a quienes habían combatido a su lado. En consecuencia, propuso conceder "la ciudadanía a todos los que desde el Pireo habían venido a la ciudad, de los cuales unos eran evidentemente esclavos" (Aristóteles, *La Constitución de Atenas*: xxxx.2). A Arquino, sin embargo, le preocupaba que esto inclinara la balanza del poder demasiado en favor de los demócratas. Cuando la Asamblea aprobó la propuesta, la anuló mediante un *graphe paranomon*, un mecanismo por el cual los atenienses podían reconsiderar sus decisiones pasadas. Aristóteles, que elogia esta actitud de Arquino, cita también, con aprobación, otros dos actos, ambos de legalidad cuestionable, que éste llevó a cabo para cimentar la reconciliación. En primer lugar, abrevió arbitrariamente el plazo de inscripción para emigrar a Eleusis, forzando de ese modo a los oligarcas a permanecer en la ciudad "contra su voluntad" (*ibid*.: xxxx.1). Aristóteles considera que ésta fue una "decisión sensata", quizá porque pensaba que el equilibrio de fuerzas se vería tan perturbado por el hecho de que los oligarcas abandonaran la ciudad como por que se les concediera el derecho de voto a los esclavos que volvían del exilio.[14] En segundo lugar,

> [...] cuando alguno de los que habían regresado comenzó a hacer referencia al pasado, lo llevó ante el Consejo y convenció a éste de que se le debía dar muerte sin proceso ni instrucción de causa, diciendo que entonces iban a demostrar si querían salvar la democracia y cumplir sus juramentos, ya que, de absolver a éste, ellos mismos envalentonarían a los demás, mientras que, si le daban muerte, darían un ejemplo a todos. Y eso fue exactamente lo que pasó: después de que este hombre fue muerto, nadie más quebró la amnistía (Aristóteles, *La Constitución de Atenas*: xxxx.2).

Un editor del texto comenta que la actitud de Arquino de "atacar a alguien por violar la amnistía fue en verdad acertada, porque la única manera de

14 Luego de algunos años, sin embargo, "el clima en Atenas había cambiado lo suficiente como para permitirle a Trasíbulo intentar de nuevo, esta vez con mayor tino y éxito, cumplir su promesa con quienes habían combatido a su lado" (Ostwald, 1986: 509).

restablecer el Estado luego de un período tan traumático era que los atenienses le dieran la espalda al pasado; sin embargo, sería legítimo preguntarse si una ejecución ilegal era la mejor manera de restablecer el Estado de derecho" (Moore, 1975: 272). Al darle la espalda al pasado, los atenienses recurrieron a los métodos del pasado; pero sólo debieron hacerlo una vez. Si bien la amnistía no eliminó por completo las demandas relacionadas con el comportamiento durante la oligarquía,[15] éstas fueron acontecimientos aislados.

La última medida restrictiva que patrocinó Arquino, que Aristóteles no menciona, fue la promulgación del procedimiento de *paragraphe*, cuya traducción más ajustada podría ser "contraacusación". Ésta se describe en un pasaje de Isócrates* que vale la pena citar con algún detalle:

> Después de que volvisteis del Pireo, visteis que algunos ciudadanos deseaban hacer acusaciones falsas e intentaban violar las disposiciones de amnistía. Con el deseo de hacerles desistir y de mostrar a los demás que no habías hecho esas disposiciones a la fuerza, sino pensando en beneficiar a la ciudad, votasteis la ley propuesta por Arquino: "Si alguno hiciera una acusación contra lo jurado, permítasele al acusado interponer un recurso, los magistrados sometan al Tribunal esto con prioridad, y hable el primero el que presentó el recurso; y la parte que resulte condenada quede obligada a pagar una sexta parte de la suma total, para que los que se atrevan a pensar en la venganza no sólo queden convictos de sus falsas acusaciones y no aguarden el castigo de los dioses, sino que al instante sean castigados".

De este modo, el nuevo procedimiento se planteaba un doble propósito. El objetivo inmediato era desalentar los intentos de presentar demandas que violaran la amnistía. El fin más general era mostrar que el tratado de acuerdo de reconciliación no había sido impuesto por los oligarcas o sus aliados de Esparta, sino libremente elegido por los demócratas para promover el bien de la ciudad.

La moderación que mostraron los demócratas victoriosos fue ciertamente notable.[16] En Tucídides, por ejemplo, encontramos numerosos

15 Loening (1987: cap. III) ofrece un recuento completo de los casos que se suscitaron.

* Las citas corresponden a la versión en español: *Contra Calímaco*, Madrid, Gredos, 1979, pp. 2-3. [N. del T.]

16 En su catálogo razonado de episodios violentos de la Grecia clásica, Bernard (1999) no repara en la ausencia de una actitud vengativa tras la caída de la oligarquía en 403 a.C. El contraste que marca (pp. 423-424) entre el carácter

relatos de los horrores de la guerra civil que podría habernos llevado a esperar un desenlace mucho peor. La voluntad de mostrar clemencia se vio acompañada de una reforma constitucional orientada a remover las raíces del descontento oligárquico. Una disposición fundamental decía que "los magistrados no utilicen ninguna ley no escrita en ningún caso; que ningún decreto, ni del Consejo ni del pueblo, sea superior a una ley; que tampoco sea lícito establecer ninguna ley para un solo individuo, si la misma no lo es para todos los atenienses, a menos que así lo decidan seis mil ciudadanos en votación secreta" (Andócides, "Sobre los misterios": 87). Además, se le quitó a la Asamblea la atribución de legislar, que fue delegada a un grupo más reducido de *nomothetai*. En palabras de Ostwald (1986: 522), "los procedimientos son democráticos, dado que exigen que una nueva ley sea discutida repetidamente en la Asamblea antes de ser validada, pero representan una restricción de la soberanía popular dado que la validación no viene de la Asamblea sino de un grupo restringido de *nomothetai*". Incluso este pequeño grupo estaba sujeto a restricciones. Si la Asamblea, en su revisión anual de todo lo legislado, encontraba que un conjunto de leyes era insatisfactorio, debía elegir cinco hombres para que hablaran en defensa de esas leyes antes de que la cuestión pudiera pasar a los *nomothetai*. Estas medidas de largo plazo, que le imponen restricciones de procedimiento al gobierno popular,[17] sirven de complemento a las medidas de corto plazo que se tomaron para aliviar la enemistad entre oligarcas y demócratas.

El tratado de reconciliación trajo consigo la amnistía, pero no olvido y silencio. Si bien existen ejemplos de "leyes mordaza" que prohíben que se toquen ciertos temas para proteger la paz social (Holmes, 1989), el decreto de amnistía de 403 a.C. no es uno de estos casos. La cláusula que establecía que los atenienses debían abstenerse de albergar resentimientos no imponía, como suele afirmarse (por ejemplo, Loraux, 1997), una prohibición total de referirse a conflictos pasados. Proporcionaba inmunidad judi-

---

vengativo de las sociedades precristianas y el caritativo de la Cristiandad no deja espacio a la simple prudencia. Uno puede abstenerse de vengarse porque percibe que será contraproducente, que es lo que, podría decirse, hicieron los atenienses en 403.

17 MacDowell (1975: 74) afirma que "luego de la agitación de 403 los atenienses [...] querían hacerse a sí mismos más difícil introducir cambios en las leyes". Ostwald (1986) escribe, de manera similar, que las reformas "mostraban que la ley debía tener supremacía en la nueva democracia y que el *demos* ya no podía considerar válido y vinculante lo que le viniera en gana".

cial, pero eso no excluía que la actuación de una persona durante la oligarquía pudiera tenerse en cuenta a la hora de considerar su idoneidad para ejercer un cargo público. Al parecer, se consideraba más grave haber integrado el Consejo durante ese período que simplemente haber formado parte de los Tres Mil, aunque menos serio que haber sido uno de los Treinta. Ni tampoco se consideró una violación de la amnistía la disminución de la paga a la caballería, que había apoyado ampliamente a la oligarquía, ni el incremento del salario de los arqueros montados, quienes en mayor medida se le habían opuesto (Loening, 1987: 119; Ostwald, 1986: 506). También podían emplearse otros medios para castigar a la caballería. Cuando se les pidió que enviaran tropas a Persia, "envíanle los atenienses muchos de los que habían servido bajo los Treinta, considerando como un beneficio para el pueblo el que sean alejados, aunque tengan que perecer en esa expedición" (Jenofonte, *Helénicas*: III.1.4).

V. LISIAS

A fin de ampliar algunos de estos temas, y para ver otros aspectos de la amnistía desde el punto de vista de un contemporáneo, me propongo estudiar algunos discursos de Lisias (ca. 458-380 a.C.). Como extranjero residente en Atenas, pertenecía a un grupo perseguido por los Treinta Tiranos. Su hermano Polemarco fue ejecutado por los Tiranos, y el mismo Lisias logró escapar angustiosamente. En tres discursos pronunciados entre 403 y 399, Lisias discute cuestiones de índole moral respecto de los oligarcas, sus partidarios, quienes los resistieron y quienes se beneficiaron de su gobierno, así como aquellos que eligieron mantenerse neutrales. En un discurso, acusa personalmente a uno de los responsables por el asesinato de su hermano. En otro, escribe por encargo de un ciudadano que busca defenderse contra la acusación de que su pasividad en tiempos de la oligarquía le impide aspirar a cargos públicos. En el tercero, es Lisias quien suscribe esas mismas acusaciones.

El discurso "Contra Eratóstenes", uno de los Treinta, probablemente fue pronunciado durante la evaluación de aquél tras la caída de la oligarquía. Como se ha señalado anteriormente, es probable que el jurado fuera en su mayoría adicto a éste, y de allí las limitaciones sobre las estrategias retóricas que Lisias puede desplegar. Lisias comienza por afirmar que los Treinta actuaron contra los extranjeros residentes, alegando que éstos eran hostiles a la administración:

> Era, por lo tanto, la mejor ocasión para castigarlos aparentemente y conseguir dinero de hecho –que la ciudad estaba empobrecida por completo y que el poder necesitaba dinero–. No les fue difícil convencer a sus oyentes: en nada temían el matar hombres, pero en mucho el conseguir dinero. Decidieron, pues, detener a diez y, entre ellos, a dos pobres para tener frente a los demás la justificación de que no se hacía por dinero (tomo I: 273).[*][18]

Luego, Lisias afirma que Eratóstenes había arrestado a Polemarco en la vía pública, y que lo había llevado a prisión, donde recibió la orden de beber cicuta: "Pues a mi hermano, como dije antes, lo mató Eratóstenes sin que éste recibiera ofensa en privado y sin que viera que aquél había delinquido contra la ciudad, sino sirviendo con diligencia a su propia brutalidad" (277).[19] Contra una posible defensa de Eratóstenes de que actuaba por temor y que sólo seguía órdenes (*ibid.*), Lisias responde preguntando: "Mas, ahora, ¿de quién vais a recibir satisfacción, si los Treinta van a poder alegar que ejecutaban las órdenes de los Treinta?" (279).

Hacia el final de su discurso, Lisias equipara a los "hombres de la ciudad" con los "hombres del Pireo" como víctimas (296), al afirmar que desea traer a la memoria los hechos de aquel período, de modo que ambos gru-

* Las citas corresponden a la edición en español: Lisias, *Discursos* I y II, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1988. [N. del T.]

18 El pasaje plantea una intrigante pregunta: ¿exactamente a quién querían engañar los Treinta? Al incluir dos personas pobres, los Treinta demostraron que se encontraban sujetos a lo que he dado en llamar la "limitación de la imperfección" en el proceso de tergiversación de las propias preferencias (Elster, 1999: 375-380). Si el objetivo declarado de una acción (perseguir a extranjeros residentes por sus opiniones políticas) coincide *demasiado* con el interés personal del agente (confiscar sus bienes), la pretensión de motivación política carece de credibilidad. A fin de crear una apariencia de motivación política, los Treinta deberían o bien abstenerse de procesar a algunas personas ricas, o procesar a algunos pobres; esta última estrategia es la que menciona Lisias. Sin embargo, cuando los Treinta publicaron una lista con los nombres de los Tres Mil, decretaron que "ninguno de los Tres Mil podía ser ejecutado sin un veredicto del Consejo pero que los Treinta tenían derecho a ejecutar a cualquiera que no estuviera en esa lista" (Ostwald, 1986: 486). Dado que probablemente el decreto haya sido promulgado *con anterioridad* a las medidas contra los extranjeros residentes (*ibid.*: 487), es difícil saber a quiénes necesitaban "persuadir".

19 Nótese que aquí Lisias sugiere un modo alternativo en que Eratóstenes podría haber buscado tergiversar sus motivaciones, al afirmar que actuaba por venganza personal y no por afán de lucro. En Elster (1999: 213) afirmo que para los atenienses actuar por venganza, si bien era una motivación inferior a actuar por el bien del Estado, era superior a hacerlo por interés personal.

pos recuerden sus quejas contra los Treinta y su común deseo de venganza. A los hombres de la ciudad les dice: "Considerad que el dominio de éstos sobre vosotros era tan fuerte que os visteis obligados a librar guerra con vuestros hermanos, hijos y ciudadanos" (*ibid.*). El fin de este argumento es, claramente, hacer que los hombres de la ciudad, que eran mayoría aplastante en el jurado, se vieran a sí mismo como víctimas, junto con los demócratas expatriados, antes que como coautores, en complicidad con los Treinta.[20] Si bien habría sido absurdo que Eratóstenes, en calidad de miembro de los Treinta, declarara haber actuado bajo coerción de los Treinta, sus partidarios *sí* podían apelar a esa excusa. Sin embargo, con la caída de la oligarquía, la excusa pierde toda validez: "Si condenáis a éste, será evidente que estáis irritados con sus acciones; pero si lo absolvéis, se verá que aspiráis a las mismas acciones que ellos y ya no podréis decir que cumplíais las órdenes de los Treinta. Pues ahora nadie os obliga a votar contra vuestra opinión" (*ibid.*).

En un pasaje anterior, presumiblemente dirigido a los demócratas expatriados que se encontraban en el jurado, Lisias había manifestado ante el jurado que

> [...] quienes eran adversos a vuestro partido nada perdían por callar; otros había que hablaban y causaban daños que no podían ser mayores para el Estado. Cuantos, por el contrario, afirman que eran fieles, ¿cómo es que no lo demostraron entonces presentando personalmente las mejores propuestas y disuadiendo a los delincuentes? (285).

En la primera parte de este pasaje, Lisias argumenta que la inacción o la pasividad se deben a motivaciones malignas; en la segunda, que las motivaciones benignas son incompatibles con la pasividad. Esto recuerda la prohibición impuesta por Solón sobre la neutralidad en épocas de conflicto civil, pero choca con otro discurso pronunciado por Lisias, aproximadamente en 399: "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia", escrito para un candidato (anónimo o hipotético) a un cargo público. El objetivo principal del discurso es demostrar que dado que el orador no fue partidario activo de los Treinta, sino que se comportó "como el mejor ciudadano de los del Pireo si se hubiera quedado en la ciudad" (tomo II: 181), no podía haber objeciones a su desempeño público.

20 D. Cohen (2001) hace hincapié en este aspecto de gran parte de la retórica posterior a 403 a.C.

El orador comienza por plantear una teoría de la motivación política: "nadie es por naturaleza partidario de la oligarquía o de la democracia, sino que cualquiera que sea el régimen que conviene a cada uno, éste es el que desea que se establezca" (183). Luego, afirma que más tarde algunos de los líderes de los Cuatrocientos fueron encontrados entre los hombres del Pireo, mientras que algunos de quienes habían ayudado en la expulsión de los Cuatrocientos aparecieron entre los Treinta: "no es difícil comprender, jueces, que las diferencias mutuas no son por el régimen político, sino por lo que interesa a cada uno en particular" (*ibid.*).[21] Después, contradictoriamente, afirma que dado que eligió no desempeñar cargos públicos bajo los Cuatrocientos o bajo los Treinta, merece que los jurados lo honren. Despliega otra línea de defensa y argumenta que "si todos hubieran tenido la misma actitud que yo, nadie de vosotros se habría visto afectado por desgracia alguna" (185).[22]

Luego, en una notable sucesión de argumentos, el orador desarrolla tres importantes *topoi*. El primero, al igual que el argumento que acabo de mencionar, es una defensa del *observador pasivo*:

> [...] no sería justo que odiarais a quienes en la oligarquía no sufrieron daño, cuando podéis irritaros contra quienes cometieron crímenes contra el pueblo; ni que consideréis enemigos a quienes no se exiliaron, sino a quienes os expulsaron; ni a quienes se esfuerzan por salvar sus bienes, sino a quienes se han quedado con los ajenos; ni a quienes permanecieron en la ciudad pensando en su propia salvación, sino a quienes tomaron parte en el régimen con la voluntad de perder a otros. Si pensáis que debéis matar vosotros a los que aquéllos dejaron de agraviar, no va a quedar ningún ciudadano (185-186).

21 El orador se aplica a sí mismo esta teoría. Luego de referirse a su prodigalidad para con la ciudad, agrega que su propósito de gastar más de lo que la ciudad le había encarecido había sido elevar su consideración ante los otros, pues ello le permitiría defenderse en mejores términos en el caso de que le ocurriese alguna desgracia.

22 Esta utilización del imperativo categórico (o algo similar) para justificar la pasividad ante la violencia podría parecer perversa, a menos que "todos" se tome en el sentido más incluyente. Puede encontrarse una analogía en una novela de Astrid Lindaren (1985: 165), *The Brothers Lionheart*, que se desarrolla en un país mítico gobernado por un cruel tirano, contra quien surge una oposición subterránea. El líder de la oposición (uno de los hermanos del título) se niega a utilizar la violencia para derrocar al tirano. Frustrado, uno de sus seguidores le dice: "Si todos fueran como tú, el mal reinaría para siempre", a lo cual el otro hermano responde, "Si todos fueran como [él], el mal no existiría", incluyendo en ese "todos" no sólo a los enemigos del régimen, sino también a sus seguidores.

El segundo es una objeción a la *persecución indiscriminada de quienes habían ejercido una persecución indiscriminada*:

> [...] si los Treinta hubieran castigado solamente [a aquellos que cometieran crímenes durante la democracia anterior], hasta vosotros los tendríais por hombres buenos. Ahora bien, cuando ellos pretendieron perjudicar al pueblo por los delitos cometidos por aquéllos, os indignasteis pensando que era cosa terrible que los crímenes de unos pocos fueran comunes a toda la ciudad. Por tanto no es justo que caigáis en los errores que visteis cometer a aquéllos; no consideréis justo, cuando se lo hacéis a otros, aquello que considerábais injusto cuando lo sufríais vosotros (186).

El tercero es la afirmación de que existe una *correlación negativa entre la resistencia y el afán de venganza*. El orador afirma que "entre los del Pireo, aquellos que mejor reputación tienen, que más peligros han corrido y que más numerosos favores os han hecho ya han aconsejado muchas veces al pueblo que se atenga a los juramentos y a los pactos, por pensar que éstos son la salvagardia de la democracia" (188-189).

Por contraste: "Sobre los otros, en cambio, valdría la pensa preguntarse qué habrían hecho si se les hubiera permitido pertenecer a los Treinta cuando, ahora que hay democracia, realizan las mismas acciones que aquéllos" (189) con su persecución indiscriminada. Quienes corrieron los mayores riesgos al combatir a los oligarcas cuando éstos tenían el poder fueron menos propensos a perseguirlos cuando lo hubieron perdido.

En el último discurso que me propongo estudiar, "Contra Filón. Proceso de examen", Lisias afirma que ha de "demostrar que Filón [...] puso su salvación particular por encima del peligro común de la ciudad, y que consideró preferible pasar él mismo la vida sin peligro a salvar a la ciudad arriesgándose igual que los demás ciudadanos" (tomo II: 264). Esta actitud, que se presenta como algo censurable en este discurso, así como en "Contra Eratóstenes", se considera irreprochable en el "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia". La discrepancia puede deberse al hecho de que en ese último discurso Lisias esgrime argumentos en interés de un cliente, en vez de expresar sus propias convicciones.[23] También es posible que el discurso haya sido escrito en favor de un

23 Ésta parece ser la opinión de Nouhaud (1982: 370-376), que ofrece una comparación minuciosa entre "Contra Eratóstenes" y el "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia".

cliente puramente hipotético, y que por ende haya sido algo así como un ejercicio estilístico.[24]

El caso de Filón era diferente del caso del ciudadano a quien Lisias había defendido de una acusación de subvertir la democracia. Mientras que aquél había permanecido en la ciudad durante la oligarquía, Filón se había exiliado y había marchado al extranjero. Lisias no sólo le reprocha su antipatriótica neutralidad, al preferir permanecer en Oropus, al norte de Atenas, por beneficio personal, en vez de unirse a los demócratas en el Pireo, sino también por "sacar provecho de los infortunios" (267) de la ciudad. Si bien él mismo no era un criminal, se benefició del crimen cuando, en viaje desde Oropus por la campiña ateniense, se encontró con

> [...] los más ancianos [...] que eran partidarios de la democracia, pero incapaces de ayudar debido a su edad; a éstos les quitaba lo que tenían, dando más valor a obtener él mismo una mísera ganancia que a no cometer agravio contra aquéllos. Ahora no pueden todos perseguirle judicialmente por la misma razón por la que antes eran incapaces de ayudar a la ciudad. Con todo, éste al menos no debe sacar dos veces provecho de la debilidad de aquéllos (267-268).

Lisias continúa anticipándose y refutando los argumentos que espera que Filón esgrima en su defensa:

> Andan diciendo, según oigo, que si fuera un delito el no estar presente en aquella ocasión, habría una ley establecida expresamente sobre ello, como con los demás delitos. Y es que piensa que vosotros no vais a caer en la cuenta de que, debido a la magnitud del delito, no se habría escrito ninguna ley sobre ello. ¿Pues a qué político se le habría ocurrido, o qué legislador habría esperado, que un ciudadano fuera a cometer tamaño desmán? (270).

Si bien Solón había promulgado una ley a ese preciso efecto dos siglos antes, ésta parecía haber caído en el olvido. A falta de una ley de conoci-

24 Dover (1968: 188-189) sugiere este punto de vista, al afirmar que la falta de detalles específicos en el "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia" sugiere que se trata de "una defensa hipotética de un hombre a quien se acusa en una *dokimasia* [evaluación *ex ante*] de haber permanecido en la ciudad durante el gobierno de los Treinta Tiranos". Quizá podría agregarse al argumento de Dover que la cínica y descarada apelación al interés personal que aparece en el discurso la haría inservible en un juicio real.

miento público, Lisias apela a una ley suprapositiva o natural: algunos actos son tan intrínseca e inherentemente malos que resulta inconcebible que alguien los cometa. Luego concluye llamando la atención sobre el contraste entre los extranjeros residentes que "prestaron su ayuda a la democracia contra lo que les corresponde" (270) y Filón, que "traicionó la ciudad –contra lo que le corresponde–" (271). Habiéndoles concedido honores a los primeros, ¿cómo era posible que los atenienses no le impusieran "si no otra pena mayor, al menos [...] la presente deshonra" (*ibid.*)? Lisias deja en claro que la asignación de honor y deshonor se basa en fundamentos estrictamente consecuencialistas: "Estas dos recompensas se han mostrado no más con vistas a las acciones pasadas que a las futuras, a fin de que las personas ambicionen ser buenas a propósito y no intenten de modo alguno ser malas" (*ibid.*).

VI. RESUMEN

Los atenienses se enfrentaron con problemas y propusieron soluciones que son notablemente similares a los de transiciones recientes. Asimismo, enfrentaron situaciones y ofrecieron soluciones que no cuentan con paralelos contemporáneos. Para acentuar los rasgos generales del proceso, presentaré un resumen conceptual.

La transición de 411 a.C. se debió a una combinación de dos factores: la implosión del régimen y la insurrección. En 403 a.C. se produjo una transición negociada bajo la supervisión de Esparta. El hecho de que haya habido dos episodios oligárquicos, ambos seguidos de una restauración democrática, les permitió a los demócratas aprender de la experiencia y concentrarse en las causas fundamentales de la tentación oligárquica.

En 411, el principal objetivo de la justicia transicional fue la retribución. Respecto de los oligarcas ejecutados, puede que otro de los motivos haya sido la incapacitación, dado que (puesto que Atenas no poseía cárceles) no se los podía volver inofensivos mediante su encarcelamiento.

En 403, el principal objetivo fue la reconciliación, aunque posiblemente la retribución y la disuasión también hayan desempeñado su papel. Al ofrecer una amnistía de carácter amplio, que evitaba el enjuiciamiento, y la opción del exilio para aquellos no sujetos a la misma, el tratado de reconciliación encarnó una forma muy moderada de justicia transicional. Es probable que los atenienses hayan extraído como conclusión del

episodio anterior que la severidad puede volverse contra sí misma, al enfurecer a sus víctimas en vez de disuadirlas.

Es posible que los procedimientos moderados hayan sido (i) impuestos por Esparta, (ii) una condición estipulada por los oligarcas a cambio de dejar el poder, o (iii) libremente elegidos por los demócratas atenienses. Por lo que sabemos, es posible que la moderación haya sido la opción preferida por las tres partes.

Queda claramente delimitado el elenco de los actores principales de la justicia transicional: los criminales, las víctimas, los miembros de la resistencia, los que se mantienen neutrales y los que se benefician de los crímenes. Las primeras dos categorías son las más importantes. Era necesario sancionar a los criminales y compensar a las víctimas. Luego de 403, se promulgó una ley que otorgaba la ciudadanía a los esclavos que habían combatido a los oligarcas, pero luego fue cancelada. Es posible que otros miembros de la resistencia hayan recibido un incremento salarial en recompensa por sus esfuerzos.

No queda claro qué constituía un crimen. Luego de 411, se acusó a los oligarcas de traición, y a los soldados, de haber permanecido en Atenas durante el gobierno de los Cuatrocientos. Luego de 403, la amnistía alcanzó a quienes hubieran instigado al asesinato, pero no a quienes hubieran matado "con sus propias manos". El hecho de haber sido miembro de la caballería o del Consejo podía considerarse un impedimento para desempeñar un cargo público.

Las sanciones por cometer crímenes (o por beneficiarse de un crimen) incluían la ejecución, la imposición de multas, la prohibición de desempeñar determinados cargos públicos, y la pérdida de los derechos civiles y políticos. El tratado de reconciliación de 403 otorgó a los oligarcas la opción del exilio, la cual, incluso a pesar de ser voluntaria, debe ser vista como una sanción. Pasando por alto la amnistía, los atenienses penalizaron además a los militares que habían apoyado a la oligarquía, reduciendo su salario y despachándolos en peligrosas expediciones.

La justicia transicional tuvo lugar a través de las acciones de particulares. Entre éstas, se contaron los procesos, las objeciones a candidatos antes de que éstos asumieran un cargo público para el que habían sido elegidos y las acusaciones a funcionarios al finalizar sus mandatos. Los veredictos emanaron, por lo general, de nutridos jurados, que emitían votos secretos luego de escuchar los alegatos de ambas partes. Si bien los jurados normalmente se elegían al azar entre los ciudadanos, luego de 403 los miembros de los jurados que llevaron a cabo la evaluación *ex post* se inclinaron en favor de los oligarcas. Podríamos llamar a esto la "justicia de los vencidos".

Asimismo, luego de 403, los demócratas victoriosos se contuvieron al rechazar la ley que había concedido la ciudadanía ateniense a esclavos y otras personas que hubieran combatido en sus filas. Al cancelar la ley, impedía que la balanza del poder en la ciudad se inclinara en favor de los oligarcas derrotados. Además, se tomaron medidas para reducir el flujo de oligarcas que abandonaban la ciudad. Otra medida de carácter moderado fue la instauración de un procedimiento que hacía más peligroso presentar demandas que pudieran violar la amnistía.

La justicia transicional parece haberse llevado a cabo conforme a derecho, al menos en el sentido de que no se utilizó legislación retroactiva. Puede que hayan ocurrido algunos abusos luego de 411.

La justicia transicional se vio suplementada por reformas jurídicas y (como las llamaríamos hoy) constitucionales. Luego de 411, el principal objetivo era establecer incentivos negativos para potenciales golpistas oligárquicos. Luego de 403, el objetivo pasó a ser eliminar sus incentivos positivos, al imponerle limitaciones a la todopoderosa Asamblea de los ciudadanos.

Luego de 403, se establecieron disposiciones para que los demócratas exiliados recuperaran sus bienes confiscados. Los bienes muebles (incluidos los esclavos) que habían sido vendidos a particulares permanecieron en manos de éstos.

Un aspecto de la solución ateniense que merece atención es que las emociones retributivas se vieron atenuadas al permitirles a los causantes de las mismas abandonar la ciudad. Los demócratas probablemente comprendieron que una situación en que los asesinos y los familiares de sus víctimas interactuaran libremente sería altamente inestable, especialmente en una comunidad en la que todos se conocían, como era el caso de Atenas. Cuando los oligarcas regresaron del exilio unos años después, las pasiones habían tenido tiempo de calmarse.

Los discursos de Lisias ofrecen argumentos importantes, pero no siempre coherentes, acerca del desarrollo de la justicia transicional. (i) Un miembro de los Treinta no podía alegar que había actuado bajo coerción. (ii) Los partidarios de los Treinta podían alegar que habían actuado bajo coerción. (iii) La neutralidad no es causal de sanción. (iv) La neutralidad es causal de sanción. (v) Beneficiarse de un crimen es causal de sanción. (vi) Quienes persiguen implacablemente a los oligarcas son culpables de imitar sus métodos. (vii) Es más probable que quienes se han opuesto con menor ardor a los oligarcas durante su reinado los persigan luego de modo más implacable. (viii) A falta de una ley escrita, puede apelarse a una ley no escrita suprapositiva.

2
Las Restauraciones Francesas en 1814 y 1815

I. INTRODUCCIÓN

La justicia transicional en la restauración de la monarquía ha tenido lugar en numerosas oportunidades a lo largo de la historia. En el capítulo siguiente, resumo brevemente algunos de los aspectos más salientes de la Restauración Inglesa de 1660. En éste, examino en mayor detalle la justicia transicional luego de cada una de las dos restauraciones de la monarquía francesa, en 1814 y 1815, separadas por los Cien Días en que Napoleón volvió al poder.[1] Durante la Primera Restauración, los Borbones adoptaron limitadas medidas de reparación, pero fuera de eso no hicieron nada. Durante la segunda, pusieron en práctica medidas punitivas y reparatorias de largo alcance. Para explicar la dinámica de estos acontecimientos, en la sección II comienzo por examinar las limitaciones políticas que afectaron a la justicia transicional, que obedecían al hecho de que se trató de transiciones *negociadas*. En la sección III, estudio la retribución pública y privada, antes de dedicarme, en la sección IV, a las cuestiones de la restitución y la compensación. La sección V ofrece un breve resumen.

II. LIMITACIONES A LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LAS RESTAURACIONES FRANCESAS

Durante un breve intervalo de tiempo, se produjeron dos episodios de justicia transicional en torno del regreso de los Borbones al trono. En esta sec-

1 La mejor exposición moderna es la de Sauvigny (1999). Para un tratamiento exhaustivo, aunque por momentos algo anticuado, véase Nettement (1860).

ción, desarrollo las limitaciones a la justicia transicional que se siguen del hecho de que en ambos casos los regímenes posnapoleónicos fueron establecidos bajo los auspicios de las fuerzas aliadas, para lo que se empleó a algunos de los altos funcionarios de Napoleón como intermediarios. En 1814, Talleyrand, ex ministro de Relaciones Exteriores de Napoleón, y en ese entonces líder de facto del Senado adicto a aquél, fue el principal mediador. En 1815, a éste se le sumó Fouché, jefe de policía de Napoleón. Dado que estos funcionarios contaban con el apoyo de los aliados (el zar Alejandro en 1814 y Wellington en 1815), pudieron en cierta medida imponer limitaciones a lo que de otro modo habría sido un proceso de justicia transicional fuertemente vengativo.

Cuando Napoleón estaba a punto de capitular ante las fuerzas aliadas (inglesas, austríacas, rusas y prusianas) en marzo de 1814, la naturaleza del régimen sucesor fue inicialmente muy lábil. El zar Alejandro se oponía fuertemente al retorno de los Borbones. Wellington se inclinaba discretamente por esta opción, pero no quería forzarla. Otras opciones incluían la regencia de la emperatriz María Luisa, o que se le otorgara el trono a Bernadotte o al duque de Orleáns. Finalmente, Talleyrand hizo sentir su influencia, cuando el 31 de marzo persuadió a Alejandro de que sólo una restauración de la monarquía sentaría las bases para un régimen estable.[2] Luego persuadió al Senado de Napoleón de que se manifestara en favor de un regreso de los Borbones, dado que los aliados no habrían aceptado ninguna solución que no pudiera ser presentada como la voluntad de la nación francesa. El Senado utilizó el poder de negociación que esta situación le confería para ofrecer, el 6 de abril, un proyecto constitucional que, entre otras cosas, les otorgaba fuertes atribuciones políticas y extravagantes privilegios económicos a los senadores existentes.[3]

2 Talleyrand (1967, vol. 2: 165). Gorce (1926: 9) comenta irónicamente que "Talleyrand celebraba el principio de legitimidad como si él mismo nunca hubiera cambiado sus puntos de vista". La idea de la monarquía como foco se remonta a Pascal (*Pensée*: 786, ed. Sellier).

3 Rosanvallon (1994: 193-196) reproduce el proyecto. Un artículo fundamental merece que se lo cite íntegro: "Hay como mínimo ciento cincuenta senadores, y como máximo doscientos. Su dignidad es inamovible y hereditaria por línea paterna, por primogenitura. Son nombrados por el rey. Los senadores existentes, exceptuando a aquellos que renunciaren a la ciudadanía francesa, se mantienen en sus cargos y se incluyen en este número. Los fondos del Senado y las 'sénatoreries' les pertenecen. Las ganancias que de allí se deriven se dividen en partes iguales entre ellos, y luego pasan a sus sucesores. Si un senador muriera sin dejar un descendiente varón, su parte regresa a la Tesorería. Los senadores que se nombren en el futuro no tendrán parte en este fondo". Sin embargo,

Los senadores se habían extralimitado. Su proyecto, tan manifiestamente interesado, suscitó tal indignación pública que Luis XVIII logró derrotar sus ambiciones políticas. Desde otro punto de vista, podríamos decir, con Chateaubriand (1814: 106), dando vuelta una frase de Francisco I, que no perdieron nada, a excepción de su honor. De hecho, la Carta constitucional que se adoptó el 4 de junio era funcional a sus intereses en numerosos aspectos. El artículo 9 dice que "todos los bienes son inviolables, sin excepción de los así llamados bienes *nacionales*, que la ley no distingue de los otros". Estos bienes nacionales, o *biens nationaux*, les habían sido confiscados a la Iglesia o a nobles emigrados durante la Revolución. Si bien algunos de ellos, principalmente bosques, permanecían en manos del Estado, la mayor parte había sido vendida, a menudo a precios artificialmente bajos, a particulares, y a veces revendida. Los senadores, en tanto parte de la élite económica que había sido la principal beneficiaria de las ventas, estaban obviamente interesados en evitar la restitución de las propiedades confiscadas. Ya se había incluido una disposición similar en el documento del 1 de abril en que el Senado sentaba las bases del gobierno provisional (Rosanvallon, 1994: 190).

Personalmente, Luis XVIII se inclinaba por restituir todos los bienes confiscados. En una declaración realizada desde el exilio en 1796, afirmó que a su regreso "los *biens nationaux* serían restituidos a sus poseedores originarios" (Mansel, 1999: 115). En un comunicado de 1799, agregó que los compradores cuyas adquisiciones debieran ser devueltas podrían recibir una indemnización (Gain, 1928, vol. I: 25).[4] En una declaración de 1805, que más allá de este punto exhibía gran moderación, decía que "no podía sancionar su venta abiertamente" (*ibid.*: 119). Al parecer, pensaba que su regreso "provocaría tal pánico entre los compradores que los emigrados

---

Rosanvallon no menciona que el primer proyecto (elaborado por un subcomité senatorial al que se agregaron otros miembros, entre ellos el ministro de Relaciones Exteriores ruso) que se presentó ante el Senado para su discusión contenía un sesgo prosenatorial aun más pronunciado. Según aquel proyecto, "el Senado era el legítimo sucesor de Napoleón. Se compondría exclusivamente de sus miembros existentes, cien en total; no se podía superar este número. La Constitución haría hereditario el cargo. Los senadores se reclutarían a sí mismos, dado que en caso de extinción de una línea familiar, el rey tendría que elegir de una lista de tres candidatos [...] presentada por el Senado" (Nettement, 1860, vol. 1: 229).

4 En este libro, me baso en gran medida en el estudio fundamental de Gain. Podríamos señalar, como una pequeña ironía, que tras la Liberación en 1944, Gain fue relevado de su cargo de rector de su universidad por conducta antipatriótica (Singer, 1997: 254-255; véase también Baruch, 1997: 512).

recuperarían sus bienes a precios bajos" ((*ibid.*: 92). Sin embargo, luego de que su hermano, el conde de Artois, fuera forzado por Alejandro, el 14 de abril, a aceptar la venta de los *biens nationaux* como algo irrevocable (Nettement, 1860, vol. 1: 276-280), Luis XVIII se vio atado de pies y manos. Según su colaborador Villèle, "de todas las concesiones que el rey se vio obligado a hacer, la confirmación de las ventas fue la única cuya injusticia deploraba sinceramente" ((*ibid.*: 94).

El artículo 11 de la Carta declara que "[s]e prohíbe toda investigación de las opiniones y votos expresados antes de la Restauración. Se les exige el mismo olvido a los tribunales y a los ciudadanos". A este respecto, existe una curiosa discrepancia entre la Carta y los proyectos y las declaraciones anteriores al 6 de abril, por un lado, y la declaración del 1 de abril, por otro. Mientras que la primera otorga la amnistía a las "opiniones y votos", la segunda sólo menciona las "opiniones". Los "votos" en cuestión eran los emitidos en la Asamblea Legislativa en enero de 1793, respecto de si sentenciar a muerte a Luis XVI u otorgarle una sentencia más suave. En el exilio, Luis XVIII inicialmente (1795) había amenazado con castigar a quienes habían votado por la sentencia de muerte, pero tan pronto como en 1797 "negó cualquier idea de venganza, incluso contra los regicidas" (Mansel, 1999: 117). Dado que entre los regicidas se contaban numerosos senadores, éstos estaban obviamente interesados en incluir una amnistía por su voto en su declaración inicial. No sé por qué razón no lo hicieron, pero muy pronto enmendaron el error.

El artículo 66 de la Carta afirma que "la pena de confiscación queda abolida". Esto a menudo se ha visto como una muestra de magnanimidad del nuevo régimen, para distanciarse de las prácticas ilícitas de sus predecesores. En palabras de Václav Havel: "No somos como ellos". Benjamin Constant afirmó que el artículo "era la parte más hermosa de la Carta" (Gorce, 1926: 17). El hecho de que el artículo se remonte al proyecto senatorial del 6 de abril sugiere otra interpretación, a saber, que los senadores utilizaron el poder de negociación que Alejandro les había conferido para proteger sus propios bienes. Ésta fue la lectura que ofreció Bonald en 1816:

> No nos estamos equivocando en lo más mínimo respecto de los motivos de tanta humanidad [por parte de quienes querían abolir la confiscación]. Aquellos que inspiraron la abolición de la confiscación [...] estaban atiborrados de bienes confiscados, y temían que algún día la ley de la que tanto se habían beneficiado se volviera en su contra (Nettement, 1860, vol. 3: 570-571).

Las dos interpretaciones no se excluyen mutuamente. Existe una correspondencia natural entre el deseo de reconciliación que a menudo (pero de ningún modo siempre) inspira a los líderes entrantes y el deseo de inmunidad de los salientes.

La Primera Restauración duró un año. El nuevo régimen no inició juicios o purgas generalizadas de funcionarios heredados de sus predecesores revolucionarios e imperiales. Se tomaron algunas medidas, que discuto en la sección IV, para restituir carreras y bienes. Sin embargo, el proceso se vio truncado por el regreso de Napoleón y los Cien Días (de marzo a junio de 1815). Luego de Waterloo, el retorno de los Borbones no fue más automático que en 1814, pero esta opción se impuso sobre las otras (las mismas que en 1814, menos Bernadotte) porque Wellington se encolumnó tras ella. Antes de regresar a París, Luis XVIII formuló dos proclamas. El 25 de junio, prometió restablecer la Carta, "para recompensar a los buenos, y aplicar [*mettre en exécution*] la legislación existente contra los culpables". Si bien la promesa de abstenerse de legislar retroactivamente sugería que esto no tendría un alcance demasiado considerable, la vaguedad del lenguaje era ominosa. Las fuerzas francesas en París podrían preferir luchar en vez de capitular y luego ser reprimidas (Houssaye, 1906: 146). Por consiguiente, Talleyrand (respaldado por Wellington) persuadió a Luis XVIII de que emitiera la Proclama de Cambrai del 28 de junio, en la que establecía una distinción entre los "instigadores y autores de esta terrible conspiración", y aquellos que simplemente habían estado "equivocados" [*égarés*]. Mientras que estos últimos serían perdonados, los primeros serían "designados para la venganza de las leyes por las dos cámaras, que me propongo reunir inmediatamente". Asimismo, impuso una fecha límite para los perdones, que cubrirían solamente los actos cometidos luego del 23 de marzo (el día de su partida de Francia) y antes del 26 de junio (el día de su llegada a Cambrai). Los oportunistas que se habían unido a Napoleón durante los Cien Días, pero que abandonaron el barco cuando era evidente que se estaba hundiendo, se verían librados; los recalcitrantes, no. Se eligió, de manera inadecuada, la fecha del 23 de marzo como la entrada de Napoleón en París, cuando las primeras adhesiones a su causa habían tenido lugar el 20 de marzo. De hecho, Fouché se le unió ese día.

Para aquellos que podían, de manera convincente, ser considerados recalcitrantes o "instigadores", la Proclama de Cambrai era a todas luces insuficiente. En las conversaciones que tuvieron lugar en la convención de paz que se firmó el 3 de julio, los comisionados franceses negociaron en beneficio del gobierno provisional dominado por Fouché. Se les instruyó que insistieran en el artículo XII, que afirmaba que todos los habitantes de la

capital "seguirán disfrutando de sus derechos y libertades, y no serán acosados o investigados en nada que respecte a las funciones que ocupan o hayan ocupado o a su comportamiento político y sus opiniones". Wellington se mostró complacido de conceder esta demanda, dado que consideraba que la inmunidad sólo limitaría a los aliados, pero no al rey cuando se sustituyera su autoridad por la de aquéllos. Es posible, sin embargo, que sus interlocutores se hayan engañado (o que hayan sido engañados por Fouché) al pensar que la cláusula les ofrecía una amnistía generalizada (*ibid.*: 299-300, 574-575; Nettement, 1860, vol. 3: 62-67).

De hecho, los aliados decidieron forzar la paz, o más bien, forzar a Luis XVIII a hacerlo: "Los gobiernos inglés y ruso, los cuales [...] previamente al regreso del rey a París habían intentado mantener al partido de la emigración apartado de sus consejos, ahora se aliaban con este partido en sus demandas de castigos y proscripciones" (Houssaye, 1906: 425). El 13 de julio, los ministros aliados le preguntaron a Talleyrand qué medidas pensaba tomar el gobierno "contra los miembros de la familia Bonaparte y otros individuos cuya presencia era notoriamente incompatible con el orden público". Talleyrand aconsejó al rey que remitiera a los aliados a la Proclama de Cambrai, que establecía que los culpables serían designados por la legislatura. Como escribe en sus memorias, "tenía la esperanza de que, al demorar la medida, el tiempo nos ayudaría a suavizarla, si no a rechazarla por completo" (Talleyerand, 1967, vol. 3: 251). Sin embargo, Fouché persuadió al rey de implementar la mínima medida necesaria para satisfacer a los aliados, afirmando que al sacrificar a cincuenta o sesenta individuos, se salvarían las vidas de mil (Houssaye, 1906: 427). Vuelvo a la implementación de esta medida.

El primer acuerdo de paz de 1814 no impuso a Francia una pesada carga financiera. Si bien la Carta comprometía a Luis XVIII a asumir todas las deudas de Napoleón, los aliados, a pesar de la voluntad de Prusia, no impusieron al país el pago de indemnizaciones de guerra. En 1815, la situación era por completo diferente. Si bien Wellington le impidió al general prusiano Blücher llevar a cabo lo que podríamos llamar su "plan Morgenthau *avant la lettre*" (véase el capítulo 7), Francia debió pagar gravosas indemnizaciones y tuvo que hacerse cargo del sustento de los ejércitos ocupantes. Tomados en su conjunto, estos costos fueron aproximadamente equivalentes a los que luego se pagaron a los emigrados, y por consiguiente un obstáculo fundamental para un pronto reembolso. No parece que los aliados hayan intervenido en cuestiones de reparación y restitución, como habían hecho en 1814. En una nota oficial fechada en noviembre de 1815, Wellington afirma "que el rey se sostendrá si los miembros de la corte y

de su familia no lo fuerzan a tomar medidas que perturben seriamente a los compradores de *biens nationaux*" (Gain, 1928, vol. 1: 227), pero no he leído que se sugiriera que él mismo haya ejercido algún tipo de presión sobre el gobierno francés.

III. RETRIBUCIONES

En la Primera Restauración no hubo ni juicios, ni justicia política, sino sólo unas pocas purgas en la administración pública.[5] Luis XVIII impuso estas políticas contra los deseos de los ultrarrealistas, "quienes pedían venganza, violencia y sangre. Lo último que querían era que la Restauración fuera todo lo suave, racional y conciliadora que pretendía Luis XVIII" (Mansel, 1999: 209). En la Segunda Restauración, vinieron para vengarse.

Cediendo a las demandas de castigos y proscripciones presentadas conjuntamente por aliados y emigrados, Fouché preparó una lista de culpables. No se conoce su composición exacta, pero supuesta o aparentemente tenía como objeto que la medida fuera por completo impracticable. Según una versión, "Fouché preparó una lista muy numerosa y afirmó que la medida no traería ningún beneficio si no se la ejecutaba en esa escala; por ese medio pretendía que se abandonara por completo la proscripción".[6] Según su biógrafo, "en un primer momento, se proponía hacer fracasar la medida, generalizándola de la forma más exagerada posible; de modo que preparó una lista ridícula de proscripciones para desacreditar el decreto e impedir su aplicación, haciéndolo burlesco" (Madelin, 1945, vol. 2: 455). Sea como fuere, la lista fue rehecha algunas veces por el gobierno, hasta que el 24 de julio un decreto anunció que diecinueve funcionarios comparecerían ante un consejo militar, mientras que otros treinta y ocho individuos quedarían bajo arresto domiciliario hasta que la Legislatura pudiera designar a aquellos que serían proscritos o llevados ante los tribunales. De los cincuenta y siete, treinta y uno habían ayudado a Napoleón en su Marcha a París o aceptado cargos en su administración antes del 23 de marzo, mientras que los veintiséis restantes fueron designados por violación de la Proclama de Cambrai. A algunos de ellos se los señaló porque habían sido regicidas, a otros porque de alguna manera habían

5 Respecto de las purgas, véanse Sauvigny (1999: 78), Mansel (1999: 203) y especialmente Tulard (1977: 51-54).
6 Versiones de aquella época citadas en Houssaye (1906: 428, n. 3).

ofendido a la familia real o a Fouché (Houssaye, 1906: 430-433). En general, se consideró que la lista era, a la vez, demasiado incluyente y demasiado excluyente. Algunos de los mencionados eran poco conocidos, y sus delitos dudosos. Al mismo tiempo, muchos de los grandes dignatarios del régimen de Napoleón, comenzando por el mismo Fouché, no fueron incluidos. Por cierto, no es necesario subrayar la dimensión absurda de estos acontecimientos.

Ayudado por Fouché, quien no estaba particularmente ansioso por perseguir a sus hasta hace poco cómplices, la mayoría de los funcionarios designados huyeron del país o pasaron a la clandestinidad. Uno de ellos (Lavallette) fue condenado a muerte por un tribunal ordinario (*cour d'assises*), pero logró escapar. Otro (Labedoyère) fue condenado a muerte por un consejo militar. El más famoso, el mariscal Ney, fue llevado ante un consejo militar, que se declaró incompetente para juzgarlo. Según un general que luego supervisó su ejecución, los miembros del consejo, "siendo casi tan culpables como el acusado, no se hubieran atrevido a dictarle sentencia de muerte". Respecto de este comentario, Henry Houssaye escribe que "dada la miserable debilidad de la naturaleza humana, la sospecha que pendía sobre ellos más bien los habría inclinado a ser severos" (*ibid.*: 571; véase también cap. 8: VI). Cuando la recientemente creada cámara alta de la legislatura juzgó a Ney, éste invocó el artículo XII del tratado de paz, afirmando que confería inmunidad más allá del período de ocupación. La apelación no tuvo éxito: fue condenado a muerte y ejecutado.

Si bien el gobierno deseaba y esperaba conformar una asamblea de moderados (Sauvigny, 1999: 124; Houssaye, 1906: 528-529), y había realizado maniobras para conseguirlo, las elecciones para la cámara baja habían dado como resultado una asamblea ultrarrealista, "la chambre introuvable". Cuando los diputados se reunieron el 7 de octubre, su descontento para con el decreto del 24 de julio pronto se hizo manifiesto. De acuerdo con el ánimo general del país, pretendían medidas mucho más enérgicas:

> Entregad los líderes de la conspiración a los tribunales; negadles el derecho a votar y *a fortiori* a ser elegidos a aquellos que han formado parte de las asambleas de los Cien Días; estableced listas de indignidad para la admisión en la función pública para aquellos que han desempeñado un papel activo en los acontecimientos recientes; expulsad de Francia, por medio de un exilio temporal, a las personas más comprometidas cuya presencia pudiera resultar peligrosa; reemplazad el personal de la administración; disolved los tribunales imperiales y estableced las ins-

> tituciones judiciales *de novo*; haced que los funcionarios del régimen imperial bajo los Cien Días paguen impuestos el doble o el triple del gravamen normal, de modo que las indemnizaciones de guerra recaigan con mayor peso sobre aquellos que han provocado la guerra; finalmente, suspended a perpetuidad a los regicidas que, habiendo sido tratados con tanta clemencia por Luis XVIII en su primer regreso, luego se juramentaron [en la constitución promulgada durante los Cien Días] que expulsarían a perpetuidad a los Borbones del territorio francés (Nettement, 1860, vol. 3: 269-270).[7]

La principal motivación de estas y otras drásticas propuestas era un acendrado encono por quienes se consideraba habían causado la ruina y la humillación del país. En los debates parlamentarios, algunos esgrimieron el argumento más sutil de que dado que se había considerado que el decreto del 24 de julio impedía la actuación de los tribunales, "el pueblo enardecido había reemplazado la justicia que se le había negado por efusiones de furia y de venganza" (*ibid.*: 312). Numerosos diputados se rehusaron asimismo a promulgar una ley de proscripción y confiscación contra los individuos designados en la lista. Deseaban medidas formuladas en términos abstractos y generales, particularmente la proscripción de los así llamados *régicides relaps*: 143 individuos que además de haber votado por la ejecución de Luis XVI, luego habían traicionado a su hermano menor.

La ley que se adoptó el 7 de enero de 1816 otorgaba una amnistía general a quienes habían participado, directa o indirectamente, en la "rebelión y usurpación" de Napoleón, con dos clases de excepciones. En primer lugar, la Asamblea mantuvo el decreto del 24 de julio, con la modificación de que el rey podría quitar de la lista a algunas de las personas mencionadas en ésta.[8] En segundo lugar, la Asamblea votó por aplastante mayoría la expulsión de los *régicides relaps*. Otras medidas más draconianas, que habrían condenado a 850 individuos a la deportación o a la muerte y confiscado sus haciendas, fueron rechazadas por un margen de nueve votos en una votación secreta. Asimismo fue rechazada una propuesta de extender la

7 Una variante de la propuesta de que los funcionarios pagasen impuestos más elevados fue que el Tesoro pudiera demandar a las partes responsables para pagar los pagos indemnizatorios (Nettement, 1860, vol. 3: 454). La propuesta fue rechazada, por considerársela incompatible con el artículo de la Carta que disponía que las confiscaciones quedaran abolidas.

8 Respecto de esta "enmienda Roncherolles", véase *ibid.*: 465-466.

amnistía a aquellos realistas acusados de delitos contra particulares en el sur y en el oeste (Resnick, 1966: 75 n. 31). Los debates, y el resultado de éstos, se vieron fuertemente determinados por acontecimientos extraparlamentarios. Luego de la ejecución de Ney el 7 de diciembre, el ministro del rey, Richelieu, consideró que su propuesta relativamente indulgente (sin excepción para los regicidas) podría ser aceptada, dado que la sed de los dioses se había aplacado: "Puede que haya pensado en los domadores de animales salvajes, que sólo entran en la jaula luego de que las fieras se han saciado hasta el hartazgo" (Houssaye, 1906: 592; Nettement, 1860, vol. 3: 425-426). Sin embargo, dos semanas más tarde, la evasión de Lavallette "exasperó a la cámara e hizo que enmendara la propuesta de amnistía, haciéndola más rigurosa" (Houssaye, 1906: 590; Nettement, 1860, vol. 3: 445-450).

Mientras que al Parlamento le tomó seis meses llegar a una decisión, la justicia privada fue más expedita. En julio y agosto de 1815, cientos de sospechosos fueron asesinados en el sur de Francia por bandas realistas y la sociedad realista clandestina Les Chevaliers de la Foi, estrechamente vinculada al ultrarrealista duque de Angoulême, hijo del hermano del rey. En muchos sitios, la influencia de Angoulême llevó a un sistema de autoridades paralelas, en el que los funcionarios designados en París se enfrentaban a los respaldados por Angoulême y los grupos ultrarrealistas.[9] En Toulouse, un candidato a alcalde designado en París, que había ejercido funciones durante el Imperio y la Primera Restauración, pero que había renunciado durante los Cien Días, fue bloqueado por los Chevaliers de la Foi porque se había rehusado a cooperar con ellos en abril de 1814 (Resnick, 1966: 25-26). En Nîmes, la autoridad del prefecto designado por el rey fue socavada por subprefectos y alcaldes designados por Angoulême (*ibid.*: 49-50). Incluso existen pruebas de que "algunos miembros de la conducción ultrarrealista de Toulouse deseaban hacer del gobierno del Midi de Angoulême el centro de autoridad de un sur secesionista, un nuevo 'Reino de Aquitania'" (*ibid.*: 117).

En Provenza, "el accionar ilícito en este período [inmediatamente después de Waterloo] se dirigió no sólo contra los seguidores de Napoleón, sino también contra aquellos cuyas fechorías databan de los años de la Revolución" (*ibid.*: 9-10). Los funcionarios napoleónicos "que no escaparon a menudo fueron obligados a comprar su libertad con rescates o 'seguros' pagados a bandas organizadas" (*ibid.*: 11). En Avignon, un hombre

9 Sauvigny (1999: 120) llama la atención acerca de los numerosos paralelos entre esta situación y la que imperó en Francia en el otoño de 1944.

que había matado a un bonapartista fue encarcelado, pero al día siguiente una turba lo liberó (*ibid.*: 18). En Toulouse,

> [m]ucha gente que no era sospechosa por su pasado revolucionario se encontraba bajo sospecha por haberse unido a clubes bonapartistas organizados durante los Cien Días. La afiliación a esas *fédérations*, sin embargo, no había sido una decisión puramente personal o, para el caso, una decisión voluntaria. El gobierno de Napoleón las había apoyado activamente, y en el sur había intentado presionar para que se unieran tanto a los que habían adquirido propiedades nacionalizadas como a quienes detentaban cargos públicos (*ibid.*: 29).

Las represiones realistas a menudo comprendían una dimensión religiosa. En la Gard, donde los protestantes se habían beneficiado de las medidas de Napoleón, "las mujeres protestantes fueron individualizadas, y se les aplicó un extraño castigo. Se les levantó el vestido, y se las golpeó con una tabla con clavos que formaban una flor de lis. Cuarenta y nueve mujeres fueron víctimas de esta vejación, y al menos dos murieron" (*ibid.*: 52). En Nîmes, "la amenaza contra la vida y los bienes de protestantes [...] por parte de las bandas realistas que estaban llegando a la ciudad, instigada por las autoridades realistas, forzó a cientos de protestantes a abandonar la ciudad. La amenaza [por parte del comisionado de policía] de confiscar los bienes de aquellos que no regresaran para el 28 de julio fue incapaz de detener el éxodo" (*ibid.*: 54-55). Así es que sus bienes eran saqueados si se quedaban, y confiscados si se iban. El comandante militar designado por Angoulême no trató de interferir. En un informe al Ministerio de Guerra, omitió el aspecto religioso de las masacres, al escribir que "[l]a gente que se inmoló en las calles eran bonapartistas y revolucionarios. El pueblo no ha hecho más que adelantarse [*dévancer*] a la ley que los habría castigado" (Houssaye, 1906: 471). Aquí, el argumento no es que la justicia privada sea necesaria dado que la justicia legal no ha de aplicarse, sino que aquélla es aceptable dado que da un cumplimiento más expeditivo a lo que en cualquier caso los tribunales habrían de llevar a cabo.

Luis XVIII tuvo dificultades para controlar la situación hasta que llamó a Angoulême a París y emitió una declaración que criticaba a quienes, "bajo el pretexto de convertirse en ministros de la venganza pública, habían dado rienda suelta a sus animosidades y venganzas privadas. [...] Sobre los culpables debe recaer el peso de la ley, y no el de actos privados de venganza" (Nettement, 1860, vol. 3: 220). Sin embargo, su preocupación principal era restablecer la autoridad del Estado, no mostrar clemencia.

En el oeste de Francia, el terror blanco generalmente excluyó el derramamiento de sangre,[10] y asumió la forma del acoso a quienes habían adquirido bienes nacionalizados (Houssaye, 1906: 549). Si bien los *biens nationaux* fueron una fuente de conflicto menos frecuente en el sur, también figuraron allí. Por consiguiente, en Toulon, el "terror blanco" apuntó a los "compradores de bienes nacionalizados durante la Revolución, así como [a] quienes habían permanecido en sus cargos durante los Cien Días" (*ibid.*: 17). De hecho había cierta superposición entre ambos pecados, haber comprado bienes nacionalizados y haber servido a Napoleón, quien incluso había ido tan lejos como para favorecer con nombramientos a quienes poseyeran *biens nationaux* (Gain, 1928, vol. 1: 212). De esta manera, la retribución y la reparación se encontraban estrechamente vinculadas. La demanda inicial de restitución de los *biens nationaux* se convirtió en cuestión no sólo de justicia sino también de venganza (*ibid.*: 221-231). Cuando finalmente se eligió la solución de indemnizar a los poseedores originarios, en vez de devolver los bienes, algunos realistas afirmaron que, en calidad de "legítima venganza", los compradores debían ser quienes pagaran la indemnización (*ibid.*: 492).

La Segunda Restauración, a diferencia de la primera, llevó a cabo grandes purgas en el sector público. Dado que el gobierno consideraba, con cierta justificación, que el hecho de que no hubiera realizado purgas anteriormente había sido una de las causas del retorno de Napoleón al poder, estaba decidido a no repetir el error. Se estima que de cincuenta mil a ochenta mil funcionarios, de un cuarto a un tercio del total, fueron despedidos.[11] El criterio básico era si un funcionario había prestado juramento a Napoleón durante los Cien Días (Sauvigny, 1999: 136). De los veintitrés tribunales de apelación del país, diecinueve perdieron un total de 294 magistrados, incluidos quince jueces presidentes (Royer, 2001: 495 n.; Ponteil, 1966: 43). Asimismo, se tomaron numerosas medidas para "romper con el bonapartismo en la universidad" (Gerbod, 1977: 89-90). En el Ejército, el ministro de Guerra estableció una clasificación de funcionarios en catorce categorías, ordenadas en orden decreciente según sus posibilidades de conservar sus puestos (Vidalenc, 1977: 64-65).[12] Dado que ésta es la más minuciosa clasificación de actos incriminatorios con la que me haya

10 Houssaye (1906: 549) menciona un asesinato. Gabory (1989: 867) dice que "no se derramó una sola gota de sangre".

11 El número parece muy elevado, aunque Chateaubriand (1816: 484-486) afirmó que las purgas eran injustas porque eran parciales y arbitrarias, y argumentó que el gobierno debió haber realizado una "purga exhaustiva", o abstenerse de toda purga.

12 Houssaye (1906: 564) ofrece un resumen algo diferente.

encontrado en cualquier caso de justicia transicional,[13] vale la pena reproducirla íntegramente:

1) 206 funcionarios y oficiales militares que habían abandonado el Ejército dentro de los veinte días de la llegada de Napoleón a París;
2) 103 individuos que, sin abandonar el Ejército, se habían rehusado a jurar lealtad a Napoleón;
3) 5 funcionarios que habían prestado juramento, pero que se habían redimido abandonando el Ejército;
4) 107 funcionarios que se habían unido a Napoleón, pero luego abandonaron el Ejército antes del regreso del rey;
5) 22 funcionarios que habían sido despedidos por Napoleón, pero no por motivos que pudieran dañar su reputación;
6) 709 funcionarios que habían permanecido en servicio, pero contra quienes las oficinas de los ministerios poseían denuncias que los acusaban de estar vinculados al rey;
7) 511 funcionarios que no se encontraban en servicio activo cuando Napoleón tomó el poder, y no pidieron volver al servicio antes del regreso del rey;
8) 480 funcionarios que habían conservado su puesto [*destination*] sin solicitar uno nuevo;
9) 2.001 funcionarios cuyo servicio había sido puramente pasivo [*sédentaire*];
10) 729 funcionarios y oficiales militares que, luego de la partida del rey, habían recibido promociones o recompensas que el rey les había acordado;
11) 2.139 funcionarios y oficiales militares que habían seguido a Bonaparte hasta el regreso del rey a París;
12) 37 funcionarios de la categoría precedente que además habían firmado peticiones a Napoleón;
13) 41 funcionarios que habían comandado batallones revolucionarios o cuerpos partisanos;
14) 612 funcionarios agrupados en siete categorías particularmente reprensibles:
    1. los que se habían declarado a favor de Bonaparte en los veinte días que precedieron a la partida del rey;

13 El esquema para evaluar el comportamiento de los prefectos franceses durante la ocupación alemana (véase el capítulo 4) fue más detallado aun, pero no llegó a implementarse.

2. los que por propia iniciativa alzaron el estandarte de Bonaparte;
3. los que habían reprimido o castigado a fieles servidores del rey;
4. los comandantes de fuertes que se rehusaron a abandonar sus puestos cuando era evidente que el rey les había ordenado que lo hicieran;
5. los que habían marchado contra las tropas reales en el interior;
6. los que habían insultado la efigie del rey o de los príncipes, o condecoraciones que hubieran recibido previamente de Su Majestad;
7. los funcionarios a media paga que habían abandonado voluntariamente sus hogares para unirse a Bonaparte en su marcha sobre París.

Si bien la lógica general de la culpabilidad que subyace a esta clasificación es algo opaca, muchas de las distinciones son bien claras. Era peor atacar al rey que defenderse contra él. Era mejor no prestar juramento a Napoleón mientras uno fuera parte de su Ejército que prestarlo y luego marcharse. Haber sido despedido por Napoleón era una prueba de inocencia más convincente que haber sido denunciado como realista.

IV. REPARACIONES

El régimen Borbón restaurado les ofreció reparación a sus seguidores por pérdida de bienes y, en menor escala, de oportunidades laborales. El sufrimiento personal, a causa del encarcelamiento o del exilio, no fue compensado. Los leales seguidores del rey a veces recibieron como recompensas puestos en la corte o en la administración, pero no existió un esquema general de compensación.

Al parecer, la restitución del rango fue de enorme importancia en la Marina. El 25 de mayo de 1814, el Ministerio de Marina emitió un decreto que permitía que los oficiales emigrados regresaran al servicio con el grado inmediatamente más alto del que tenían cuando se fueron (Nettement, 1860, vol. 1: 462). Sin embargo, muchos oficiales se mostraron descontentos. Por el contrario,

> [...] pretendían un grado que correspondiera con su antigüedad. Vitrolles [el secretario del Consejo del Rey] cuenta que un día Malouet, secretario de la Marina, llevó ante el Consejo la petición de un antiguo ofi-

cial de la Marina real que no estaba en servicio desde 1789, época en la cual era un simple cadete; no obstante esto, demandaba no menos que el grado de almirante de retaguardia, argumentando que ése habría sido su rango de haber seguido su carrera un curso normal. "Respóndanle", dijo Vitrolles, que entendía la lógica de su razonamiento, "que sólo ha pasado por alto un hecho esencial: que habría muerto en la batalla de Trafalgar" (Sauvigny, 1999: 79).[14]

La cuestión de las reparaciones por pérdida de bienes fue mucho más trascendente. Había dos tipos de bienes confiscados, "biens de première origine", confiscados a la Iglesia, y "biens de seconde origine", confiscados a particulares. La mayoría de éstos eran emigrados (426.000 confiscaciones), pero también se encontraban quienes habían sido condenados por los tribunales revolucionarios (15.000) o deportados (16.000) (Gain, 1928, vol. 1: 543). El número de emigrados y deportados debe haber sido de alrededor de 200.000 (*ibid.*, vol. 2: 178).[15] El total de particulares indemnizados fue de aproximadamente 25.000. Varios factores explican la brecha entre ambas cifras. Muchos no habían sido desposeídos porque no poseían nada, o porque habían vendido sus bienes antes de abandonar el país. Otros habían perdido bienes muebles o rentas, que no eran pasibles de indemnización. Algunos habían logrado recobrar sus bienes, y algunos habían muerto sin dejar herederos.

En resumen, las cuestiones salientes eran las siguientes. (i) ¿Las medidas de reparación debían limitarse a particulares o incluir asimismo los bienes pertenecientes a la Iglesia? (ii) ¿Las medidas debían limitarse a bienes inmuebles, o acaso había que extenderlas a bienes muebles, rentas y demás? (iii) ¿Éstas debían limitarse a los bienes confiscados, o era necesario extenderlas a bienes destruidos (inmuebles) o devaluados (muebles)? (iv) ¿Había que devolver a sus antiguos dueños aquellos bienes que habían sido confiscados pero no vendidos? (v) Los bienes que habían sido confiscados y luego vendidos, ¿debían ser objeto de restitución, compensación monetaria, o ambas cosas? (La última solución implicaría la restitución a los poseedores originales y la compensación a los compradores.) (vi) De optarse

14 El antiguo oficial calculaba su rango en un mundo contrafáctico en que ni la Revolución de 1789 ni las guerras napoleónicas habían ocurrido. En su respuesta, Vitrolles imaginó un mundo en que el oficial no había emigrado durante la Revolución, pero había combatido en las guerras napoleónicas. El último de estos mundos imaginarios, al exigir una menor reescritura de la historia, es el más pertinente.

15 Ésta es también la fuente de las afirmaciones que siguen.

por la compensación, ¿de dónde saldrían los fondos? (vii) De optarse por la compensación, ¿se debía enmarcarla como una medida de justicia, gracia o reconciliación social?

Algunas de estas cuestiones se habían resuelto políticamente. En el Concordato de 1801 con Napoleón, el Papa se comprometió, personalmente y a sus sucesores, a respetar la venta de bienes confiscados a la Iglesia (Godechot, 1998: 715). La Carta extendió esta disposición a bienes de particulares. Estas medidas no evitaron que los antiguos dueños o sus colegas intentaran hacer justicia por mano propia. A veces los curas párrocos se negaban a dar la extremaunción a compradores de *biens nationaux* a menos que hubieran renunciado a ellos antes de morir (Gain, 1928, vol. 1: 99, 330). Éstos fueron casos aislados, como lo fue también la actitud del ministro de Guerra, que le dijo a un general que lo emplearía sólo si devolvía los bienes confiscados a emigrados que había comprado de tercera mano (*ibid.*: 99). Un fenómeno más general y extendido fue el acoso al que los compradores fueron a menudo expuestos, no sólo por parte de sus vecinos, que les envidiaban los bienes adquiridos a bajo precio, sino también por parte de los antiguos dueños que habían regresado para asentarse en las inmediaciones. Este proceso comenzó antes de las restauraciones, cuando Napoleón permitió que algunos emigrados regresaran. Podían recomprar sus bienes, si es que podían costeárselos; si no, podían ofrecer "ratificar" las ventas, obteniendo una ganancia. Dada la incertidumbre que rodeaba sus destinos, y el estigma asociado con su adquisición, a menudo los *biens nationaux* estaban severamente subvalorados. Al ofrecer ratificar la venta, el antiguo propietario se beneficiaba tanto como el comprador, cuya propiedad desestigmatizada se apreciaría. En la Vendée y otros lugares, los antiguos dueños instigaron a una persecución sistemática de los compradores (*ibid.*: 57-59). El acoso y la depreciación continuaron y se intensificaron luego de las restauraciones, particularmente de la segunda.

Por una ley del 5 de diciembre de 1814, los bienes confiscados a los emigrados que permanecieran en manos del Estado eran devueltos a sus antiguos propietarios. El grueso de los bienes (95%) eran 350.000 hectáreas de bosques, de las cuales casi la mitad pertenecían al duque de Orleáns y al príncipe de Condé. Una solución alternativa, repartir los bienes que no habían sido vendidos de manera proporcional entre *todos* los antiguos dueños, ya fuera que sus bienes hubieran sido vendidos o no, no fue tenida en cuenta en ese entonces (*ibid.*: 137 n. 3, 44).[16] Los bienes de la Iglesia que no habían sido vendidos recibieron otro tratamiento. Si bien el Parlamento

16 Fue propuesta más tarde, tal como la había contemplado Napoleón.

ultrarrealista votó en 1815 devolver los bienes de la Iglesia que no hubieran sido vendidos, el rey, que necesitaba vender los bosques de la Iglesia para cubrir el déficit presupuestario, se rehusó a sancionar la ley (*ibid.*: 238-247). A la hora de tratar la cuestión de indemnizar a los propietarios de bienes vendidos, nadie sugirió que los bienes de la Iglesia pudieran estar incluidos. De este modo, en comparación con los propietarios particulares, la Iglesia perdió doblemente.

Si bien la cuestión de indemnizar a los propietarios cuyos bienes hubieran sido vendidos surgió durante la Primera Restauración, los debates se interrumpieron en los Cien Días. En la Segunda Restauración, las limitaciones financieras impidieron una indemnización inmediata. Muchos emigrados vengativos exigían una restitución completa, pero la Carta, así como la percepción del Rey de que traería una guerra civil, impedían esa solución. Mientras que la Carta no hacía más que garantizarles la posesión a los nuevos propietarios, el gobierno hizo de su cuestionamiento un delito. El 31 de octubre de 1815, el Parlamento adoptó una propuesta para "castigar por sedición a todo aquel que difundiere o acreditare rumores alarmantes respecto de la inviolabilidad de los así llamados bienes nacionales o acerca del restablecimiento del diezmo o los deberes feudales". Si bien la ley estaba dirigida contra la oposición liberal, que buscaba mantener con vida las preocupaciones de los compradores, de las que obtenía réditos políticos, también los ultrarrealistas la criticaron con severidad (*ibid.*: 232).

Los *biens nationaux* eran una herida abierta. Su existencia se consideraba doblemente injusta: debido a la injusticia de la confiscación, en primer término, y a causa de los precios artificialmente bajos a los que habían sido adquiridos (los habían pagado en papel moneda devaluado). Además, los vecinos que no habían tenido la misma suerte que los compradores a menudo sentían envidia. A causa de su origen, y debido a la incertidumbre política respecto del futuro, sus precios permanecían artificialmente bajos, creando problemas para la reventa y para hipotecarlos. Los compradores se encontraban en una situación anómala: si bien no eran delincuentes, eran beneficiarios de un delito. Dada la hostilidad de los ultras, que a los liberales les interesaba presentar como algo más dominante de lo que era en realidad, vivían en un estado de preocupación permanente. Querían "no sólo disfrutar sus bienes con seguridad y tranquilidad, sino también con honor" (*ibid.*: 343). (Un detalle revelador es que hasta fines del siglo XIX, los archivistas se negaban a comunicarles a los investigadores los nombres de los compradores, para proteger el honor de las familias que pudieran verse comprometidas por la adquisición de *biens nationaux* [*ibid.*: 349].) Su psicología era compleja, e incluso tortuosa. Un historia-

dor dice que "[e]xisten ciertas formas de remordimiento que se vuelven retorcidas y se transforman en odio. La historia de la Restauración puede resumirse en el famoso dicho: 'Quien haya ofendido no puede perdonar'" (Gorce, 1926: 162-163). Respecto de esta observación, otro historiador dice que "sería más correcto decir que el comprador, mal visto y despreciado por el antiguo propietario, se retiró a un desafiante aislamiento respecto del régimen y, hasta 1830, gustosamente posó de víctima" (Gain, 1928, vol. 1: 348).

Obviamente, a los legítimos propietarios les interesaba que los indemnizaran. Los compradores querían disfrutar de la posesión honorablemente y gozar de los precios más elevados que permitiría la desestigmatización. El gobierno favoreció la indemnización, dado que esperaba obtener mayores ingresos de las tasas de inscripción de los bienes comerciados, en la medida en que, simultáneamente, subieran los precios y aumentara la demanda. Lo que es más importante, deseaban pacificar a los emigrados tanto como a los compradores, para quienes los propietarios belicosos representaban una amenaza constante. Sólo a la pequeña oposición liberal le interesaba mantener el conflicto con vida.[17] Por lo tanto, no resulta sorprendente que el gobierno adoptara la medida de indemnizar a los propietarios una vez que las finanzas se recuperaron. Poco antes de su muerte en 1824, Luis XVIII preparó una legislación de indemnización, que luego implementó su hermano, Carlos X, en 1825. Ésta adoptó la forma del *milliard des émigrés*, mil millones de francos a ser distribuidos a manera de pensión entre los casi veinticinco mil emigrados que habían retornado, o sus herederos. Si bien el valor capitalizado de estas pensiones puede haber sido del mismo orden de magnitud de lo que el Estado había recibido de la venta de los bienes, el hecho de que éstos hubieran sido vendidos a precios artificialmente bajos implicaba que los propietarios obtuvieron sustancialmente menos del valor real de lo que habían perdido.

Estos procedimientos suscitaron una serie de objeciones, que alegaban una injusta discriminación. Muchos objetaron que era arbitrario compensar por la pérdida de bienes inmuebles pero no por la de bienes muebles. Para refutar este argumento, un panfletista

17 Esto no es del todo preciso: "Si se reaseguraba a los compradores antes de que la situación financiera permitiera el pago de la indemnización, ésta perdería una de sus razones de ser; por consiguiente, los emigrados estaban interesados en mantener la incertidumbre, manteniendo la crisis con vida, y presionando por la depreciación de los *biens nationaux* por medio de campañas absurdas" (Gain, 1928, vol. 1: 160).

> [...] intentó justificar el privilegio acordado a los emigrados, las únicas víctimas de la Revolución que serán indemnizadas: en primer lugar, ¿acaso ellos no han sufrido más? Además, incluso si no se reconocen los derechos del sufrimiento [*les droits du malheur*], habría que conceder que existen algunos males cuya reparación es de mayor importancia para el *interés común* y la *moral pública*; "quién negaría, por ejemplo, que la falta de respeto contra los bienes inmuebles o su violación exigen una pronta indemnización, dado que la sociedad en su conjunto descansa sobre el principio de su inviolabilidad. [...] La comunidad sufre mucho menos de la violación de veinte unidades de bienes muebles que de un solo ataque a una propiedad inmueble. Con esto no quiero decir que la posesión de monedas no tenga nada de elevado o noble, o que el oro sea cosmopolita, o que el dinero no conlleve patriotismo alguno; lo que quiero decir es que todos los generosos sentimientos y el bello y honorable afecto que nos ata a la tierra surgen de propiedades inmuebles".[18]

Esta preterición es tan transparente como el ejemplo clásico del género, *In Verrem* de Cicerón. Claramente, lo que se quiere decir es que los financistas judíos "cosmopolitas" cuyas fortunas habían sido confiscadas durante la Revolución no estaban moralmente autorizados a exigir compensación. Hay otra vuelta de tuerca en esta parte de la historia, en el hecho de que el *milliard des émigrés* se solventó en un plan para convertir pensiones que el gran público, no sin cierta razón, consideró que discriminaba a los *rentiers*.[19] No sólo se excluyó a los antiguos propietarios de bienes muebles de la compensación, sino que sus actuales propietarios debían financiar a quienes serían compensados. La idea de que los compradores de *biens nationaux* financiaran las indemnizaciones, ya fuere porque habían pagado demasiado poco por ellos, o porque ahora que los valores subirían podrían costearlas, quedó en la nada (Gain, 1928, vol. 1: 492-504).

El argumento de que la compensación podía justificarse por el sufrimiento era peligroso, dado que llamaba a preguntarse quién, en realidad, había sufrido más durante la Revolución. En la Vendeé, donde muchos habían perdido sus posesiones en la lucha contra la Revolución, hubo relativamente poca compensación. En vez de abandonar el país y sufrir confiscaciones, se quedaron a pelear y ver cómo sus casas ardían. Técnicamente, en consecuencia, muchos de ellos no eran beneficiarios de la ley

18 El resumen y la cita se encuentran en Gain (1928, vol. 2: 12).
19 Una lúcida exposición puede encontrarse en Sauvigny (1999: 373-374).

de 1825. Si bien Luis XVIII había prometido en 1818 que su día llegaría, esto nunca ocurrió. Para socavar las evidentes credenciales morales de estos mártires de la contrarrevolución, los defensores de la ley trazaron una distinción entre dos tipos de sufrimiento, productivo e improductivo. "El Estado no se enriqueció en base a la ruina de otras víctimas de la Revolución, en tanto que el tesoro podía utilizar las ganancias de la venta de bienes de emigrados para destinarlas al gasto público" (*ibid.*: 434 y 487).[20] Sin embargo, este argumento habría justificado la compensación por bienes muebles confiscados. Por consiguiente, ni la argumentación en base al sufrimiento, ni el argumento de la productividad señalaban a los propietarios de inmuebles como los únicos merecedores de compensación.

El *rapporteur* de la ley de 1825 a la Cámara de Diputados, M. de Martignac, se enfrentó directamente al problema de la selectividad. ¿No era acaso imposible, se preguntó retóricamente, compensar a todos los que se habían arruinado, e injusto compensar sólo a unos pocos? (*ibid.*, vol 1.: 512):

> No hay duda, respondió, de que las reparaciones no pueden igualar las destrucciones. Las riquezas de Francia, ahora que se han reestablecido el orden y la legitimidad, no alcanzarían para compensar las pérdidas de un país empobrecido por la anarquía y el libertinaje.
>
> "Sin embargo, si entre los males que trajo la Revolución, hay algunos que la justicia señala como los más serios y odiosos, y la razón como los más fatales, y si hay algunos cuyo origen constituye un ataque a los derechos más sagrados, y cuya huella es causa persistente de divisiones y odios, ¿acaso nuestra incapacidad de curar todos los males debería impedirnos aplicar a algunos de ellos un remedio que se encuentra a nuestro alcance?" Los emigrados son privilegiados en su miseria; han vivido las mismas desgracias que otros, y como ellos, han sufrido la bancarrota y la guerra, pero además de todo, han sido golpeados por la horrible fuerza de la confiscación.
>
> Por su misma naturaleza, la confiscación exige una reparación. No se trató de un *castigo establecido*, sino de un *ejercicio de venganza*, que conmovió a la sociedad hasta sus cimientos. "Es esencial, y de interés público, dejar sentado un precedente que exprese que todo acto de gran injusticia, tarde o temprano, recibirá una gran reparación."[21]

20 Respecto de las complejidades prácticas y morales de estas cuestiones, véase también Gabory (1989: 913-932).

21 El resumen y la cita provienen de Gain (1928, vol 1: 562-563).

El *rapporteur* de la ley ante la comisión parlamentaria, M. Pardessus, asimismo preguntó "quién se atrevería a hacer de cuenta que las múltiples injusticias cometidas en nombre del pueblo nos eximen de la necesidad de reparar cualquiera de ellas", y repitió que la confiscación "cargó sobre la espalda de los damnificados y sus familias todas las pérdidas que los otros ciudadanos habían cargado parcialmente" (*ibid.*: 570). En los debates, Benjamin Constant sostuvo un punto de vista radicalmente distinto: "Los *rentiers* han sufrido tanto, o más, que los honorables caballeros que ahora se intenta ayudar. No sólo han sufrido reducciones [*réduits*], sino que también han sufrido el Terror, las requisas militares y todas las calamidades que han caído sobre Francia" (*ibid.*: 582). Desde esta perspectiva, los emigrados habían sido afortunados porque no habían padecido las catástrofes que habían asolado su país.

Las compensaciones, ¿eran medidas de justicia legal o de gracia? (*ibid.*, vol 1.: 293, 371, 450, 482, 567, 573, 618; vol 2: 255). Según la primera hipótesis, los antiguos derechos resultan decisivos. La segunda otorga mayor importancia a las necesidades del presente. (Como hemos visto, el debate se complicó aun más por las frecuentes referencias y comparaciones que aludían a *sufrimientos* del pasado.) En su informe a la Cámara de Diputados, M. de Martignac se mostró decididamente a favor de considerar a ésta una medida de gracia antes que de justicia, al afirmar que dado que había pasado mucho tiempo, y debido a la incertidumbre de la situación jurídica, los herederos legales no podían argüir legítimas expectativas de herencia: "El objetivo de la ley es asistir a los hijos, o a los familiares más cercanos, de los desposeídos" (*ibid.*, vol. 1: 567).[22] En un sentido estricto, por supuesto, las expectativas nada tienen que ver con la justicia legal, que respeta las ganancias imprevistas tanto como las otras. En algunos casos, sin embargo, las necesidades del presente pueden parecer más imperiosas que el cumplimiento de deberes legales que no acompañan expectativas legítimas, especialmente cuando el estricto cumplimiento de la justicia legal sería desastroso en términos financieros. Como dijo uno de los oradores, o bien la deuda le compete a la justicia, y hay que pagarla íntegra, lo cual "quizás absorbería la totalidad del capital territorial de Francia", o no, en cuyo caso, "lo apropiado sería otorgar asistencia" (*ibid.*: 371).

Se adoptó la ley de 1825, en votación secreta, por 159 votos contra 63 en la cámara alta, y 221 contra 130 en la cámara baja. Se calcula que entre los

22 La premisa de esta afirmación es una distinción entre "la verdadera familia del emigrado" y "los representantes de los herederos, que a menudo eran extraños al antiguo propietario".

miembros de la cámara alta, unos 150 tenían interés personal en el asunto, en tanto emigrados desposeídos o herederos de ellos (*ibid.*, vol. 2: 222-223).[23] La aplicación de la ley quedó en manos de tribunales y organismos administrativos, que llevaron a cabo su inmensa tarea con gran minuciosidad. Su imparcialidad, y su voluntad de respetar la letra de la ley, antes que cualquier tipo de simpatía por los emigrados, pueden atestiguarse por medio de dos ejemplos. Hasta los delincuentes comunes se beneficiaron de la legislación, si es que los habían condenado tribunales revolucionarios en vez de tribunales regulares (*ibid.*, vol. 2: 114-115). Dos hermanas de Saint-Just, la encarnación del Terror, recibieron una pequeña indemnización (*ibid.*: 231).

La cuestión no terminó con el voto. La indemnización fue parcialmente cancelada luego de la Revolución de Julio de 1830, a pesar de que Luis Felipe (el antiguo duque de Orléans) había sido uno de sus principales beneficiarios. En la Revolución de 1848, una de las demandas de los radicales era la devolución del *milliard des émigrés*, es decir, ¡la confiscación de la compensación de 1825 por la confiscación de 1792! En 1851, dos diputados incluso propusieron una confiscación con pago de intereses acumulados (*ibid.*: 382). Si bien estas propuestas quedaron en la nada, el hecho de que se las formulara y desempeñaran un papel central en la plataforma radical sirve para ilustrar cómo veían la Revolución de 1789 algunos segmentos de la población. Otros segmentos, podemos estar seguros, la veían de manera harto diferente. Es un hecho extraordinario que en numerosas partes de Francia, el oprobio atribuido a los *biens nationaux* persistiera hasta el siglo XX. Georges Lefebvre (1924: 468 n. 2) informa que "poco antes de la [Primera] Guerra, en Fromelles, un campesino me señaló a los herederos de compradores [de *biens nationaux*] como poseedores de bienes robados, que incluso hoy en día se negaría a adquirir". En 1923, Emile Gabory (1989: 1063) pudo escribir, acerca de la Vendée, que "la cuestión de los bienes nacionales sigue siendo un obstáculo a las relaciones cordiales entre algunas familias".

23 Cuando en 1814, el mariscal Macdonald hizo la primera propuesta de indemnizar a los antiguos propietarios de bienes que hubieran sido vendidos, los críticos maliciosos afirmaron que actuaba motivado por el deseo de aumentar el valor de los bienes pertenecientes a emigrados que él había adquirido. Tras intentar en vano comprarle la ratificación de la venta al antiguo dueño, el duque de Broglie, lo que hacía ahora era apelar a una "medida de carácter general" para lograr el mismo interesado propósito (Gain, 1928, vol 1: 190).

V. RESUMEN

Como lo hice en el capítulo anterior, ofreceré nuevamente un resumen conceptual.

Ambas restauraciones fueron transiciones negociadas, que se llevaron a cabo bajo los auspicios de las potencias aliadas. Estas últimas supervisaron, además, los procesos de justicia transicional, en parte (en 1814) forzando a los Borbones a refrenar su ímpetu, en parte (en 1815) insistiendo en realizar una purga de los seguidores de Napoleón.

Los senadores napoleónicos, a quienes se les confió la tarea de conducir la transición en 1814, actuaron en su propio interés al insistir en una amnistía que alcanzara a las acciones y opiniones políticas pasadas, la abolición de la confiscación como modalidad punitiva y la intangibilidad de las propiedades confiscadas durante la Revolución y luego vendidas a particulares. En los dos primeros casos, sus deseos probablemente coincidieran con el anhelo de Luis XVIII de paz social y reconciliación. En el último, sólo las bayonetas del zar Alejandro les permitieron a los senadores salirse con la suya.

El interés personal probablemente haya motivado a algunos de los que propusieron o votaron que se indemnizara a los antiguos propietarios de bienes nacionalizados. Descartada la restitución, los antiguos propietarios estaban claramente interesados en la compensación. Quienes habían comprado sus bienes poseían un interés convergente, dado que la indemnización disolvería la incertidumbre y las sospechas que rodeaban sus posesiones y, por consiguiente, haría que éstas se apreciaran. Sólo los liberales tenían un interés opuesto, dado que dependían de (y promovían) las preocupaciones de los compradores.

En varios momentos, se propusieron los siguientes mecanismos de reparación: (i) la solución que finalmente se adoptó: indemnizar a los antiguos propietarios con fondos públicos y dejar los bienes confiscados en manos de los nuevos compradores; (ii) lo mismo que en (i), excepto que las indemnizaciones serían financiadas por los nuevos propietarios; (iii) la propuesta de restituir los bienes confiscados directamente a sus antiguos propietarios; (iv) lo mismo que en (iii), con la medida adicional de compensar a los nuevos propietarios.

Numerosos aspectos del sistema de reparación se consideraron moralmente arbitrarios: (i) aquellos cuyas propiedades no habían sido vendidas las recuperaron, mientras que otros solamente obtuvieron compensación financiera; (iii) las propiedades confiscadas a la Iglesia no fueron devueltas, incluso aquellas que no habían sido vendidas; (iii) la compensación sólo

cubrió bienes *inmuebles*, no muebles; (iv) la compensación cubrió solamente la *confiscación* de bienes inmuebles, y no su destrucción.

Se utilizó una serie de argumentos para defender los distintos sistemas de reparación: (i) para la mayoría de los emigrados, la reparación era cuestión de estricto derecho; (ii) para algunos de ellos, la restitución de sus bienes, o que los compradores costearan la indemnización, constituían medidas punitivas contra aquéllos; (iii) para justificar los diferentes tratos que recibían las distintas víctimas de la Revolución, se argumentó que se debía dar prioridad a aquellos que más habían sufrido; (iv) algunos argumentaron que se debía hacer hincapié en las necesidades del presente, antes que en los derechos o los sufrimientos del pasado; (v) muchos afirmaron que debería otorgársele prioridad a la reparación de los delitos de los que el Estado se hubiera beneficiado, excluyendo por consiguiente la compensación por bienes destruidos.

El 28 de junio de 1815, Luis XVIII declaró que delegaría las medidas de retribución al Parlamento. Presionado por los aliados y los emigrados, se vio, no obstante aquello, forzado a adoptar medidas inmediatas, aunque limitadas, el 24 de julio. Cuando las elecciones, para su sorpresa y desesperación, conformaron una Cámara de Diputados ultrarrealista, se vio forzado a ir un paso más allá y proscribir a todos los *régicides relaps*, y casi logró imponer medidas aun más radicales. Entre los emigrados, la furia de 1815 contra quienes se habían unido a Napoleón durante los Cien Días fue más vehemente que la demanda de 1814 de castigar a los regicidas de 1793.

El gobierno llevó a cabo amplias purgas en la administración pública. El regreso de Napoleón se había visto allanado por el hecho de que muchos de sus seguidores habían permanecido en sus cargos, y el gobierno no quería cometer el mismo error una vez más.

En el "terror blanco" del verano de 1815, varios cientos de personas perdieron la vida, y muchos otros sufrieron maltratos de distintos tipos. Por un tiempo, Luis XVIII perdió el control del país, en tanto su sobrino estableció un gobierno paralelo en el sur.

3
El universo de casos

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo discuto unos treinta casos de justicia transicional. Con tres excepciones, todos ellos tuvieron lugar en el marco de una transición a la democracia, y en el siglo XX.[1] La lista de casos no es completa, principalmente debido a la omisión de procesos muy recientes o actuales en Asia (Camboya, Timor Oriental y Corea del Sur). Asimismo, es posible que haya que corregir o actualizar algunas aseveraciones fácticas contenidas en el texto, a la luz del constante devenir de los hechos.[2] En futuros estudios de este tema, quizás el proceso de justicia transicional que está desarrollándose en Irak dé pie a una extensa discusión que soy incapaz de ofrecer aquí. Sin embargo, creo que, junto con los dos capítulos anteriores, los casos que considero proporcionan material suficiente para los análisis conceptuales y causales de la segunda parte.

No se produjeron episodios importantes de justicia transicional en las nuevas democracias entre los episodios atenienses y mediados del

1 Los tres volúmenes de Kritz (1995) proporcionan fuentes invalorables, aunque algo incompletas. Otras colecciones de estudios de casos son Herz (1982b), Henke y Woller (1991), Roth-Arriaza (1995), McAdams (1997), Larsen (1998), Déak, Gross y Judt (2000), y Elster (en prensa). Los estudios más completos centrados en países (en idiomas que yo pueda leer) son el de Francia (Novick, 1968), Bélgica (Huyse y Dhondt, 1993), Dinamarca (en el estudio excepcionalmente rico de Tamm, 1984), Italia (Woller, 1996) y la ex RDA (Quint, 1997). El último es uno de los poquísimos libros que cubren los tres aspectos fundamentales de la justicia transicional: los juicios, las purgas y la compensación. Otros estudios sobresalientes que cito extensamente en el presente volumen son Müller (1991), Sa'adah (1998), Pross (1998), McAdams (2001), Frei (2002), y Bancaud (2002).

2 La gacetilla quincenal que publica el Centro Internacional para la Justicia Transicional (http://www.ictj.org/) proporciona actualizaciones constantes.

siglo XX.[3] Contrariamente a lo que podría parecer, la Revolución Francesa no castigó a las antiguas cúpulas por delitos pasados, ni compensó al campesinado por lo que había sufrido. Los cargos presentados contra los aristócratas durante el Terror se basaron en lo que habían hecho *después* de la Revolución: conspirar con países extranjeros y planear una invasión a Francia. Asimismo, sería inexacto[4] decir que la abolición de los deberes feudales fue la "reparación" de una injusticia pasada. Los decretos del 4 de agosto de 1789 apuntaban a eliminar la injusticia de cara al futuro, sin ninguna compensación adicional por injusticias pasadas. La Revolución pesó sobre la justicia transicional sólo en la medida en que más tarde intentó castigar a sus agentes y reparar lo que habían hecho.

Uno podría preguntarse si en Alemania la "transición hacia la democracia" luego de la Primera Guerra Mundial debería incluirse en el universo de los casos. Presionada por los aliados, la nueva Alemania democrática procesó a 45 oficiales por crímenes de guerra, con resultados mínimos (Horne y Kramer, 2001: 340-355; Bass, 2001: cap. 3). No se produjeron purgas en el sector público (Craig, 1981: 419). Si bien se tomaron numerosas medidas de reparación, en su mayor parte éstas no asumieron la forma de compensaciones a víctimas individuales. Por ejemplo, las víctimas belgas de las atrocidades alemanas no obtuvieron compensación. Es más, habría que cuestionar la sinceridad de la conversión democrática alemana. Según Gordon Craig (*ibid.*: 415), los alemanes "adoptaron la democracia como un medio para persuadir a los aliados de que le concedieran a Alemania condiciones de paz menos gravosas, y cuando las potencias victoriosas en París se rehusaron a complacerla, sacaron a la luz sus verdaderos sentimientos para vengarse".[5] De hecho, es posible que, por estos motivos estratégicos, se haya adoptado no sólo la democracia, sino también una forma descentralizada de gobierno.[6] Dado que no hubo

3 Hubo un proceso limitado de justicia transicional en la Segunda República Española de 1931 (Payne, 1993: 40-42).

4 Como lo hace Diesbach (1998: 35).

5 A la inversa, luego de la caída de Francia en el verano de 1940, el gobierno de Pétain probablemente haya pensado que el país podía obtener condiciones de paz más favorables si adoptaba un régimen semidictatorial (Paxton, 1997: 52-53, 195).

6 En su exposición de las ideas de Max Weber, quien debió trabajar en la Constitución mientras se desempeñaba como asesor de la delegación alemana en Versailles, Mommsen (1984: 335) escribe que: "[e]l hecho de partir de una Constitución radicalmente unitaria era, para Weber, inconveniente desde el punto de vista de la política exterior. Temía que esto pudiera suscitar desconfianza en los gobiernos de la Entente [Francia y Gran Bretaña], y, por consiguiente, que perfectamente pudiera llevarlos a imponerles condiciones de paz aun más severas".

un esfuerzo serio por iniciar un proceso de justicia transicional o una transición hacia la democracia de manera muy significativa, no voy a incluir la creación de la República de Weimar entre los casos que me propongo estudiar. Sin embargo, me permitiré discutir la transición luego de 1918, a la luz de su importancia como modelo negativo para la justicia transicional luego de 1945.

En el resto del capítulo procederé de la siguiente manera. La sección II presenta un nuevo caso de restauración monárquica (Inglaterra, 1660) y dos casos de transición hacia la independencia (los Estados Unidos en 1783 y Argelia en 1962). Las secciones subsiguientes, de la III a la VII, estudian cinco grupos geográficos y cronológicos de transición hacia la democracia en el siglo XX: Europa Occidental y Japón luego de 1945, sur de Europa alrededor de 1975, América Latina en la década de 1980, Europa del Este luego de 1989, y África de 1979 a 1994. La sección VIII propone algunas clasificaciones de los casos estudiados, basadas en la naturaleza endógena o exógena del régimen pretransicional y del proceso de justicia transicional, la duración del régimen pretransicional y la duración del proceso de justicia transicional.

II. RESTAURACIÓN DE LA MONARQUÍA Y TRANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA

La restauración de la monarquía francesa que analicé en el capítulo 2 tuvo un precedente cercano en Inglaterra. Tal como la ejecución de Carlos I en 1649 puede homologarse a la de Luis XVI en 1793, existen similitudes entre las medidas de retribución y reparación que se adoptaron luego de ambas restauraciones monárquicas. Se observan, asimismo, importantes diferencias.

En la Declaración de Breda, fechada el 4 de abril de 1660 (análoga a la Proclama de Cambrai de Luis XVIII del 28 de junio de 1815), el futuro Carlos II les otorgó garantías a quienes pensó que podrían tener algo que temer de la restauración de la monarquía. "Exceptuando sólo a aquellas personas que de aquí en adelante fueran exceptuadas por el Parlamento," prometió que "ningún crimen, sea cual fuere, cometido contra nosotros o nuestro padre el rey antes de la publicación de esto será traído a colación en juicio o se utilizará contra ninguno de ellos, en el menor perjuicio de los mismos, ya sea en sus vidas, su libertad o su patrimonio". Continuó:

> [...] puesto que, en las constantes distracciones de tantos años y tan grandes revoluciones, se realizaron numerosas concesiones y compras de propiedades, de y a numerosos funcionarios, soldados y otros, que ahora están en posesión de las mismas, y varios de cuyos títulos pueden ser sujetos a acciones jurídicas, estamos del mismo modo dispuestos a que todas aquellas diferencias, y todo lo referido a esas concesiones, ventas y compras, sean determinadas por el Parlamento, que es quien mejor puede proporcionar la justa satisfacción de todos los involucrados.

El día después de la coronación de Carlos II, se presentó ante el Parlamento una ley de Olvido e Indemnidad, para cumplir con las promesas de la Declaración de Breda.[7] El general Monck, quien introdujo dicha ley, propuso que sólo cinco personas fueran exceptuadas de la amnistía general, en consonancia con el deseo de mínima retribución del rey. A lo largo de los meses subsiguientes, los Lores y los Comunes debatieron las excepciones: "una cámara salvaguardaba a aquellos que la otra penalizaba" (Keeble, 2002: 72). Luego, se establecieron cuatro categorías de excepción. Se decidió la ejecución de 33 regicidas, de más de sesenta que habían sido considerados en distintas etapas. Otros diecinueve fueron encarcelados bajo amenaza de ejecución. Siete fueron sujetos a "penas, multas y confiscaciones (sin extenderse a la vida)". Finalmente, veinte personas fueron descalificadas para el ejercicio de la función pública. Mientras se desarrollaban estos debates, una proclama real exhortó a los regicidas a rendirse, "bajo pena de ser exceptuados de cualquier Perdón o Indemnidad, tanto para sus respectivas vidas y propiedades". Sin embargo, los involucrados se mostraron comprensiblemente reacios a hacerlo, dado que "los constantes debates en ambas cámaras y lo impredecible de sus temperamentos no ofrecían garantías de que rendirse sería ventajoso. Los Comunes sostenían que se debía mostrar clemencia con quienes se entregaran; los Lores no estaban de acuerdo" (*ibid.*: 74). Los regicidas no tenían razones para creer que el rey pudiera *cumplir* su promesa implícita de inmunidad, dado que el Parlamento debía decidir la cuestión.

Asimismo, la Declaración de Breda atribuía "todo lo referido a esas concesiones, ventas y compras" al Parlamento. En la práctica, la cuestión era tan compleja que gran parte de ella debió ser relegada a los tribunales.[8] Se habían confiscado tres tipos de propiedades durante el interregno: tierras

7 Lo que sigue está basado en Keeble (2002).

8 En lo que sigue me baso en Thirsk (1954). El artículo contiene gran cantidad de información sugerente, de la cual lo aquí mencionado es sólo una pequeña parte.

de la Corona, tierras de la Iglesia y tierras pertenecientes a particulares partidarios de Carlos I. A diferencia de lo ocurrido en la Revolución Francesa, las propiedades del último grupo no habían sido arrebatadas sin más, sino confiscadas si éstos se negaban a pagar las multas que les habían impuesto por su "delincuencia" (es decir, apoyar a Carlos I), o no tenían los medios para hacerlo. No hace falta decir que quienes habían apoyado a Carlos I ahora pretendían una recompensa por su lealtad. A la vez, quienes habían adquirido sus propiedades también albergaban expectativas legítimas, dado que desde el exilio, "al parecer Carlos había supuesto que se produciría a su retorno una restauración completa de las tierras. Para alentar a potenciales amigos, [prometió] compensación a todos los que dieran una oportuna muestra de lealtad a él por lo que pudieran perder por tal Restauración" (Thirsk, 1954: 315-316). Los compradores de tierras de la Corona y de la Iglesia recibieron justa compensación. Los antiguos y nuevos propietarios de tierras privadas tuvieron que pelear en los tribunales: "Los realistas recuperaron sus tierras casi en todos los casos, salvo circunstancias extraordinarias" (*ibid.*: 323), como cuando "los realistas hubieran perjudicado sus títulos al confirmar [a cambio de dinero] ventas a compradores durante el interregno" (*ibid.*: 324). Además, quienes habían vendido para pagar sus multas, no recuperaron sus propiedades. Al restituirse la tierra, los que la habían comprado algunas veces fueron compensados con arrendamientos favorables, pero "es imposible de decir" con qué frecuencia sucedió (*ibid.*: 327). Si la propiedad había cambiado de manos más de una vez, los compradores de segunda mano que se veían forzados a restituirla podían demandar a los de primera mano, exigiéndoles compensación, a veces con éxito, y otras no.

Cuando los países bajo dominio colonial emprenden una guerra por la independencia, y la consiguen, a menudo buscan castigar a los ciudadanos que han colaborado con la potencia colonial. Luego del cese de las hostilidades, esa potencia puede o no intentar aliviar la situación de sus antiguos aliados. A manera de ejemplo, consideraré brevemente las guerras por la independencia de los Estados Unidos y Argelia. En la guerra de los Estados Unidos, los colaboradores locales fueron los "lealistas" o "tories"; en Argelia, los "harkis". En ambos casos, equivalían a un 15% de la población, es decir, sustancialmente mayor que la proporción de colaboracionistas en los países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial. Si bien a los lealistas y a los harkis se les garantizó protección en los respectivos tratados de paz, la observancia de los mismos fue muy pobre en los Estados Unidos (al menos, con anterioridad a 1787), y nula en Argelia. Si bien estos dos casos difieren en muchos aspectos de los otros episo-

dios que se examinan en este libro, llaman la atención sobre mecanismos psicológicos y políticos que entran en juego en otros casos.

En estas prolongadas guerras civiles, no se podía optar por la neutralidad. En 1954, la primera comunicación emitida por el Frente de Liberación Nacional (FLN) argelino proclamaba: "Mantenerse al margen de [*se désintéresser de*] la contienda es un delito" (Hamoumou, 1993: 133-134).[9] Tanto el ejército francés como los insurgentes intentaron forzar a la población a tomar partido. A menudo los franceses iniciaban contacto con un argelino que aún no se hubiera alineado con ningún bando, con la expectativa de que esto lo comprometiera tanto ante los ojos del FLN que la única opción viable fuera convertirse en harki bajo protección francesa (*ibid.*: 165). El FLN a menudo escogía deliberadamente como blancos de asesinato a argelinos o franceses moderados (*ibid.*: 181-182). Del mismo modo, en los Estados Unidos, "[l]a indiferencia y la neutralidad no eran posiciones sostenibles" (Van Tyne, 2001: 76). Luego de los primeros años de la guerra,

> [p]ara convertirse en objeto de persecución ya no era necesario firmar un discurso o una protesta o escribir un panfleto o expresarse con vehemencia contra el gobierno revolucionario. Si la posición o el credo religioso o el parentesco de alguien parecía de algún modo indicar simpatía por los tories, debía demostrar, públicamente y sin ambages, su lealtad a la causa popular (*ibid.*: 61).

Quienes no lo hicieran, quedaban sujetos al ostracismo social y, en muchos casos, a recibir un baño de alquitrán y plumas (*ibid.*: 61, 241, 295). Tras las victorias de Trenton y Princeton, Washington "ordenó que todos los que hubieran aceptado la reciente propuesta de protección de lord Howe, o bien se retiraran a las líneas británicas, o bien juraran lealtad a los Estados Unidos" (*ibid.*: 129). De hecho, "los comandantes militares de ambos bandos emitieron proclamas [...] que pedían o exigían un juramento" (*ibid.*: 141).

Las transiciones hacia la independencia quedaron plasmadas en tratados de paz. El tratado angloamericano de 1783 dice:

> Queda convenido que el Congreso recomendará de todo corazón a las legislaturas de los respectivos estados disponer de la restitución de todas las propiedades, derechos y bienes que hayan sido confiscados y que per-

9 Compárese con la afirmación citada en el capítulo 4 de que "el silencio de [Jean] Giono [durante la ocupación alemana de Francia] era un delito en sí mismo".

> tenecieran a súbditos británicos; y asimismo de las propiedades, derechos y bienes de personas que residan en distritos en posesión del ejército de Su Majestad y que no se hayan alzado en armas contra los mencionados Estados Unidos. Y que las personas de cualquier otra descripción gozarán de total libertad de ir a cualquier parte o partes de cualquiera de los trece Estados Unidos y de allí permanecer doce meses sin que nadie los moleste en sus esfuerzos por obtener la restitución de sus dichas propiedades, derechos y bienes que puedan habérseles confiscado; y que el Congreso recomendará de todo corazón a los diversos estados una reconsideración y revisión de todos los decretos o leyes que conciernan a estos establecimientos, de modo que dichos decretos y leyes se encuentren en perfecta consonancia no sólo con la justicia y la equidad sino también con el espíritu de conciliación que al regresar la bendición de la paz ha de prevalecer universalmente. Y que el Congreso recomendará, también, de todo corazón a los diversos estados que las propiedades, derechos y bienes de los antes dichos les sean restituidos, previo reintegro a quienes se encontraren en posesión de los mismos de un precio de buena fe (si es que se hubiere pagado alguno) que dichas personas pudieran haber pagado al comprar alguna de las mencionadas tierras, derechos o bienes a partir de la confiscación.

Éstas eran declaraciones de compromiso; los británicos pretendían más que simples recomendaciones. Muchos estados se tomaron su tiempo para seguirlas, y otros continuaron adoptando nuevas medidas antilealistas. En Massachusetts, "se introdujeron siete veces, entre 1784 y 1785, proyectos de amnistía y revocación de todas las leyes contrarias al tratado, pero invariablemente quedaron en la fase de debate o fueron postergadas" (Maas, 1994: 68). En Nueva York, la legislatura aprobó una ley en 1784 que

> [...] imponía un impuesto sobre aquellas áreas del estado que durante la guerra se hubieran encontrado dentro de las líneas británicas. El preámbulo de la ley argumentaba que todos los habitantes gozaban "de los beneficios derivados de la libertad y la independencia", pero que no todos habían "soportado las muchas y pesadas cargas y gastos de la última guerra'" (Tiedemann, 1994: 80).

A partir de 1785, sin embargo,

> Alexander Hamilton en Nueva York, Benjamin Rush en Pennsylvania y Aedanus Burke en Carolina del Sur montaron campañas públicas para

> devolver las propiedades y los derechos políticos a la mayoría de los antiguos lealistas. Argumentaban que la venganza pública era una herida autoinfligida en el cuerpo político de los Estados Unidos, que un sistema político republicano frágil no toleraría bien los efectos corrosivos de tales recriminaciones y de la retribución. Para 1787, la mayoría de los estados, dado que les hacían falta las habilidades comerciales de los comerciantes lealistas que habían partido, comenzaron a revocar la legislación antitory (Calhoon, 1991: 258-259).

De 1783 a 1789, una comisión británica

> [...] recibió 3.225 demandas por propiedades e ingresos perdidos debido a la lealtad a la Corona de los demandantes durante la revolución, y [...] concedió compensación a 2.291. [...] La compensación de más de tres millones de libras equivalió al 37% de las pérdidas estimadas de los demandantes exitosos (*ibid.*: 259).

En 1962, el acuerdo de Evian establecía que

> [n]adie será objeto de medidas policiales o legales, sanciones disciplinarias o ningún tipo de discriminación a causa de las opiniones expresadas en ocasión de acontecimientos ocurridos en Argelia con anterioridad a la fecha del referendo sobre la autodeterminación, o por actos cometidos en ocasión de esos mismos acontecimientos antes del día de la proclama de cese del fuego. Ningún argelino puede ser forzado a abandonar el territorio de Argelia, ni puede impedírsele que lo abandone.

El acuerdo, que no incluía ninguna garantía efectiva de seguridad para los harkis, no fue respetado.[10] Aún se desconoce el número de harkis masacrados, pero las estimaciones oscilan entre 10.000 y 150.000 (Pervillé, 2002: 243-245). Entre los motivos de la matanza que se citan se encuentra el deseo espontáneo de venganza de la población, el deseo de los reclutas más recientes del movimiento de demostrar su patriotismo (Hamoumou, 1993: 250), así como cierta tendencia de las distintas facciones del FLN a competir por ser la más vengativa.[11] El gobierno francés no hizo nada para evitar la matanza, y muy poco para cobijar a los harkis que deseaban

10 Como me señala Monika Nalepa, podría haber sido mejor para los harkis si el acuerdo hubiera incluido procedimientos legales para juzgarlos.

11 Pervillé (2002: 218-220) privilegia esta explicación.

abandonar el país y radicarse en Francia. Por contraste, en 1783, entre 60.000 y 80.000 lealistas americanos pudieron partir hacia otros sitios en la América británica (Calhoon, 1991: 259; Moore, 1984).

III. EUROPA OCCIDENTAL Y JAPÓN

La historia moderna de la justicia luego de transiciones hacia la democracia comienza esencialmente con la derrota de Alemania, Italia y Japón en 1945. En Alemania, los procesos de justicia transicional comenzaron inmediatamente después de la guerra y aún continúan en el presente.[12] De los veintidós oficiales nazis procesados por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, conformado por las cuatro potencias victoriosas, tres fueron absueltos, siete sentenciados a prisión, y a los restantes se les dictó la pena de muerte. Las cuatro potencias celebraron otros procesos separadamente en sus zonas de ocupación. Los tribunales militares de los Estados Unidos condenaron a 1.814 criminales de guerra alemanes (450 fueron condenados a la pena capital), los tribunales británicos a 1.085 (240 penas capitales) y los franceses a 2.107 (104 penas capitales). Aproximadamente la mitad de las penas capitales fueron conmutadas. Más tarde, los mismos alemanes se abocaron a la tarea de juzgar los crímenes de la época nazi: "En 1996 el ministro de Justicia Federal [...] informó que quedaban pendientes 5.570 casos contra individuos acusados de crímenes relacionados con el gobierno nacionalsocialista. El ministro informó luego que se habían investigado 106.178 casos individuales desde 1945, dando como resultado 6.494 condenas no revocadas" (Sa'adah, 1998: 175).

Asimismo, se puso en movimiento un amplio proceso de purga (desnazificación), pero debió ser reducido por resultar impracticable. Este proceso también fue puesto en manos de los mismos alemanes, quienes mostraron poco interés en ajustar cuentas con su pasado. Para febrero de 1947, los tribunales alemanes habían procesado sólo poco más de la mitad de los 11.674.152 cuestionarios de investigación de antecedentes (*Fragebogen*) que habían sido completados. De estos seis millones de individuos, sólo 168.696 habían sido llevados ante un tribunal. De éstos, sólo 339 habían sido clasificados como delincuentes mayores, 3.612 como delincuentes y 13.708 como delincuentes menores. Al resto o bien se lo clasificó como "compañero de ruta" (*Mitläufer*), o se lo exoneró. Un total de 2.018 habían sido

12 Para una visión de conjunto, véase Cohen (en prensa).

sentenciados a un período de reclusión. En la práctica, la desnazificación se convirtió en una "máquina de rehabilitación política" (Frei, 2002: 38). Quizá donde mejor se ve el fracaso de la desnazificación es en la total ausencia de purgas en el sistema judicial de Alemania Occidental, heredado en bloque del período nazi (Müller, 1991; Friedrich, 1998).

Se adoptó, asimismo, legislación para compensar a las víctimas del régimen nazi, primero bajo auspicios de los aliados y luego bajo los del Parlamento de Alemania Occidental (Pross, 1998). La Ley Federal de Restitución de 1956 (que retomo en el capítulo 6) estableció un elaborado esquema de compensación para las víctimas del régimen nazi. Para 1965, se había procesado un total de 3 millones de demandas, de las cuales casi dos tercios eran de ciudadanos no alemanes (*ibid.*: Apéndice B, Cuadro 3). Para 1986, se había pagado un total de 77.000 millones de marcos alemanes (*ibid.*: Cuadro 8). Las demandas de trabajadores esclavos y trabajadores forzados, a quienes no alcanzaba la ley, tuvieron inicialmente poca respuesta (Ferencz, 2002). Sin embargo, en la década de 1990, empresas alemanas contribuyeron con el gobierno para la creación de un fondo de 8.000 millones de marcos destinado a estas víctimas (Eizenstat, 2003: 264). Asimismo, Alemania Occidental pagó 3.000 millones de marcos a Israel en concepto de reparación (Sagi, 1986).

En la zona de ocupación soviética, las cosas fueron diferentes. La Directiva 201 de agosto de 1947 exigía el procesamiento, entre otros, de aquellos que "al difundir rumores tendenciosos han puesto en peligro la paz del pueblo de Alemania o del mundo", una frase que pretendía señalar, y así fue entendida, que los anticomunistas serían castigados (Welsh, 1991: 93). (Por las mismas razones, a los comunistas se les negaron los beneficios de la legislación de compensación en Alemania Occidental.) Según fuentes oficiales, 520.000 ex miembros del Partido Nazi fueron despedidos del sector público (*ibid.*: 95). El número real probablemente sea menor, pero no queda duda de que las purgas fueron más exhaustivas que en otras zonas de ocupación.

La justicia transicional en Italia comenzó y terminó antes que en cualquier otro país que haya participado, en un bando o en el otro, en la Segunda Guerra Mundial. Luego de la caída de Mussolini en julio de 1943, el gobierno de Badoglio aprobó una primera ley de purga el 28 de diciembre de ese año. El eje de la legislación de purga fue la ley del 27 de julio de 1944, a la que siguieron la "ley Nenni", adoptada el 14 de noviembre de 1945, y la ley de amnistía del 22 de junio de 1946. El proceso era complicado por la existencia de dos regímenes sucesivos, el régimen fascista que duró de 1922 a 1943 y la República de Salò, títere de Alemania, que fue establecida en el

norte de Italia tras la caída de Mussolini, y que fue incomparablemente más salvaje que el primero. La ley del 27 de julio de 1944 declaraba explícitamente que haber combatido contra Salò era una circunstancia atenuante de la complicidad con los crímenes fascistas; la pieza "creó una evidente cláusula de escape que existía sólo para ser utilizada; y así fue" (Domenico, 1991: 77). La cuestión se complica aun más por el hecho de que algunas áreas fueron sujetas a purgas y juicios sucesivamente en tres oportunidades, en la medida en que el conflicto militar se desplazaba hacia el norte: primero por el movimiento de resistencia, luego por el gobierno militar aliado y, finalmente, por el gobierno italiano (Woller, 1996: 145-189). Se produjeron numerosísimos episodios de "justicia salvaje", que ascendieron a unas diez o doce mil ejecuciones ilegales a manos de partisanos (*ibid.*: 280). La política de coalición de los principales partidos produjo normas incoherentes. Como ministro de Justicia, el líder comunista Togliatti promulgó una legislación de amnistía, como parte de un intento por ganarse a la clase media y a los grupos agrarios, sólo para repudiarla una vez que su partido abandonó el gobierno (*ibid.*: 385). Si bien la ley exceptuaba de la amnistía los crímenes especialmente atroces, la redacción era tan vaga que el tribunal de apelaciones podía absolver a personas que hubieran cometido actos terribles basándose en que otros habían hecho cosas aun peores; y así lo hizo muchas veces (*ibid.*: 388-389).

En el Japón, al igual que en Alemania, hubo numerosos conjuntos de procedimientos. La institución análoga al Tribunal de Nuremberg fue el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, en Tokio.[13] Integrado por jueces de once países aliados, juzgó a veintiocho oficiales japoneses de alto rango. En contraste con lo ocurrido en Nuremberg, no hubo absoluciones. Además, cada uno de los aliados creó su propio tribunal militar para juzgar atrocidades individuales cometidas contra su personal. El general MacArthur, por ejemplo, estableció un Departamento de Crímenes de Guerra del Ejército de los Estados Unidos en Yokohama, que juzgó a más de mil sospechosos, de los cuales doscientos resultaron absueltos, mientras que 124 fueron sentenciados a la horca y 622 a prisión perpetua (Harries y Harries, 1987: 101). Dado que este tribunal actuaba bajo jurisdicción de los Estados Unidos, las sentencias podían ser apeladas ante la Corte Suprema de dicho país, como en algunos casos ocurrió. Tanto el tribunal de Tokio como el de Yokohama han recibido severas críticas por violaciones del debido proceso y por ser esencialmente una forma de

13 Pueden encontrarse comparaciones entre Nuremberg y Tokio en Cohen (1999) y Dower (1999: 454-461).

justicia de los vencedores.[14] Se les prohibió a unas 200.000 personas, en su mayoría antiguos oficiales, ejercer cargos públicos, en general de manera provisoria (Dower, 1999: 82). Con el surgimiento de la Guerra Fría, estas personas fueron "gradualmente 'depurgadas', mientras que, como contracara, la izquierda radical fue sometida a purgas 'rojas'" (*ibid.*: 525-526; cf. Tiedemann, 1982: 201).

También se llevaron a cabo procesos de justicia transicional en los países que habían estado bajo ocupación alemana durante la guerra (Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Noruega) o que de algún otro modo habían colaborado con Alemania (Austria, Hungría).[15] Exceptuando a Francia, donde se produjeron unas diez mil ejecuciones ilegales,[16] hubo poca justicia salvaje o privada. Hubo mucha variación en las modalidades y el alcance de la justicia transicional en estos países. Una estadística a considerar es la proporción de la población que sufrió algún tipo de castigo jurídico, incluida la pérdida de los derechos civiles:[17]

Austria	Bélgica	Dinamarca	Francia	Holanda	Hungría	Noruega
0,2%	1,2%	0,3%	0,25%	1%	0,3%	2%

Las cifras más elevadas en Bélgica, Holanda y Noruega se deben en parte al hecho de que, en estos países, los miembros de organizaciones nazis fueron automáticamente considerados culpables. En general, fueron sentenciadas menos mujeres que hombres.[18] Otra estadística, que no guarda vir-

14 Para el caso de Tokio, véase Minear (2001); para el de Yokohama, véase Taylor (1981).

15 En Grecia, la justicia transicional se vio prontamente eclipsada por la guerra civil (Paschis y Papadimitriou, 1998).

16 Es una cifra muy discutida y politizada. Pueden consultarse otras perspectivas de este mismo debate en Amouroux (1999: cap. 2) y Rousso (2001). Un relato detallado, a cargo de un historiador no profesional, se encuentra en Bourdrel (1998, 1991). En Italia, muchas de estas ejecuciones tuvieron lugar en el contexto de una guerra, y posiblemente hayan obedecido a propósitos militares más que (o tanto como) retributivos. Además, es posible también que algunos hayan sido motivados por las malas intenciones de algunos individuos, y utilizado la resistencia como coartada.

17 Los cuadros que siguen se basan en Déak, en prensa (Austria), Huyse y Dhondt, 1993 (Bélgica), Tamm, 1984 (Dinamarca), Rousso, 2001 (Francia), Mason, 1952 (Holanda), Karsai, 2000 (Hungría), y Justis-og Politidepartementet, 1962 (Noruega). Por motivos que tienen que ver con una imperfecta recolección de la información y con definiciones ambiguas, los números son apenas aproximados.

18 En Dinamarca, 5% (Tamm, 1984: 776-777); en Bélgica, 12% (Huyse y Dhondt, 1993: 205); en Noruega, 35% (Justis-og Politidepartementet, 1962: 110); en Holanda, 25% (Rominj y Hirschfeld, 1991: 289). El alto porcentaje de Noruega quizá se deba al hecho de que casi la mitad de las sentencias acabaron con multas acordadas con el

tualmente relación con la anterior, es el número (por millón de habitantes) de sentencias de muerte ejecutadas:

Austria	Bélgica	Dinamarca	Francia	Holanda	Hungría	Noruega
4	30	11	39	4	16	10

Algunos de estos países adoptaron una nueva acusación, "indignidad nacional", una forma de baja traición castigada con la "degradación nacional", es decir, la pérdida de los derechos civiles y políticos. En Francia,[19] las descalificaciones incluían la pérdida del derecho a votar y a desempeñar cargos electivos, la prohibición de trabajar en el Estado, la exclusión de puestos directivos en corporaciones semipúblicas –bancos así como la prensa y la radio– y la prohibición de ejercer el derecho y la enseñanza. A raíz de la presión del Partido Comunista, la ley de degradación nacional permitió además la confiscación de los bienes pasados *y futuros* de los individuos involucrados. En Bélgica, las descalificaciones no sólo incluyeron la pérdida de los derechos políticos, sino también la pérdida del derecho a ejercer las profesiones de médico, abogado, sacerdote, periodista y maestro, así como la exclusión de cargos directivos en cualquier tipo de organización (Huyse y Dhondt, 1993: 30-33). Estas medidas, desacostumbradamente severas, adoptadas en Bélgica, equivalían a una suerte de "muerte civil" (*ibid.*: 30).

En Francia y en Bélgica, la pérdida de los derechos civiles podía tener lugar por medio de dos mecanismos: podía ser impuesta directamente, o ser consecuencia de una condena en instancia penal. En Italia y Holanda, sólo se empleó el primer mecanismo. Cuando el primer gobierno posfascista de Badoglio adoptó una ley de "castigo de los delitos y conductas fascistas" el 1 de junio de 1944, ello creó una nueva categoría de "excluidos": aquellos que habían "violado los principios básicos del derecho público y

---

fiscal por miembros pasivos del partido. Las cifras holandesas corresponden al porcentaje de individuos encarcelados, no condenados. No pude encontrar datos nacionales de los otros países. Amouroux (1999: p. 90) hace referencia a numerosos *départements* en los que la mayoría de los encarcelados fueron mujeres, pero no proporciona tasas de condena. En Dinamarca, las mujeres representaron un 30% de los informantes condenados (Tamm, 1984: 273). En Francia, las mujeres fueron una considerable mayoría entre los informantes condenados en dos *départements* (Burrin, 1995: 215). En un caso en Dinamarca, se le conmutó a una condenada su sentencia de muerte contra su voluntad, para evitarles el sinsabor a los miembros del pelotón de fusilamiento (Tamm, 1984: 355).

19 Para un análisis completo, véase Simonin (2003).

privado, la equidad y la decencia". Las sanciones incluían la pérdida del derecho a trabajar en ciertas profesiones y, en casos graves, trabajos forzados (Woller, 1996: 123).[20] En Holanda, los tribunales podían privar a los colaboracionistas del derecho a votar y a ser elegidos, a integrar las fuerzas armadas, a desempeñar cargos en el gobierno y a ejercer ciertas ocupaciones. Como medida aislada, a 40.000 holandeses hombres y, como consecuencia automática, a sus mujeres, les fue impuesta la pérdida de la ciudadanía y, por consiguiente, también de sus bienes (Mason, 1952: 64-68).

En Noruega y Dinamarca, sólo se utilizó el segundo mecanismo. La legislación noruega fue de carácter draconiano, al incluir la pérdida del derecho a poseer bienes inmuebles, pero en la práctica las cosas fueron, por lo general, menos severas (Justis-og Politidepartementet, 1962: 426-429). En Dinamarca, los condenados por colaborar con los alemanes perdieron su derecho a votar y a ser elegidos, a desempeñar tareas militares, a trabajar en la función pública, a ejercer el derecho o la medicina, o cualquier otra profesión acreditada, a trabajar como maestro o sacerdote, o a participar de algún modo en la industria del cine, el teatro o la prensa (Kritz, 1995, vol. 3: 377). Se produjeron otras variaciones respecto de la duración de las descalificaciones, que oscilaron entre los cinco años y toda la vida, y respecto de su aplicación, individual o solamente en bloque.

En todos estos países, hubo también despidos en el sector público. Las cifras exactas son difíciles de determinar. En Francia, alrededor del 2% del millón o millón y medio del conjunto de los funcionarios públicos fueron sancionados, aproximadamente la mitad con el despido (Rousso, 2001: 532-533). En una visión de conjunto, Dinamarca parece haber sido el país más indulgente en este rubro, y Bélgica el más severo. En Francia, Bélgica y Noruega, estas sanciones fueron el punto más bajo de una serie de *penas en cascada*. Las penas a gran escala suponían la existencia de otras penas a menor escala, pero estas últimas podían también tener lugar en ausencia de aquéllas. Además, la exclusión de las organizaciones profesionales podía ser la consecuencia o, lo que es más sorprendente, la causa de otras sanciones. De modo que en Bélgica, quienes habían sido excluidos de sus asociaciones profesionales fueron automáticamente privados de por vida de ciertos derechos (Huyse y Dhondt, 1993: 54). A la inversa, la pena de degradación nacional comprendía la prohibición de integrar asociaciones profesionales (*ibid.*: 30). Si se los toma en su conjunto, en estos países se observan las relaciones trazadas en la Figura 3.1.

20 La ley fue reemplazada por otra, del gobierno de Bonomi, del 26 de julio de 1944.

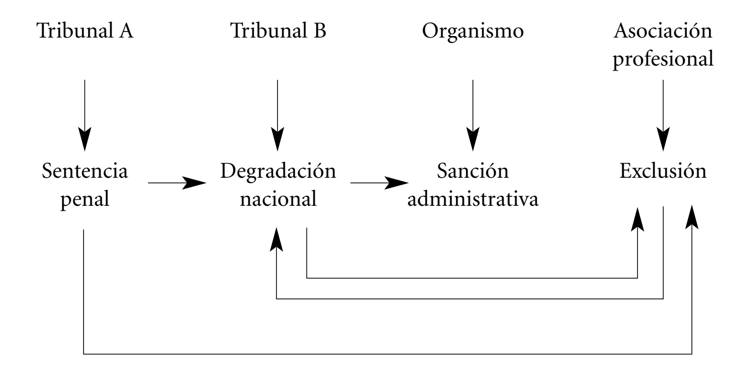


Figura 3.1

Asimismo, se tomaron medidas de restitución y compensación. En Francia y Noruega, se crearon comisiones públicas para evaluar las pérdidas económicas sufridas por los judíos en dichos países, y hasta qué punto, finalizada la guerra, las reparaciones estuvieron a la altura de las mismas. En Francia, la compensación por las empresas expropiadas a los judíos y sus herederos, que se había realizado inmediatamente después de la guerra, resultó ser sorprendentemente adecuada. De las propiedades confiscadas, un 75% fue restituido, que equivalía a 90-95% del valor total (Prost, Skoutelsky y Etienne, 2000: 173). En Noruega, los miembros mayoritarios de la Comisión estimaron la restitución y la compensación en un 60% de las pérdidas (NOU, 1997: 62). En Austria, dos historiadores descubrieron en 2000 que "[d]e las 34.780 empresas judías registradas por los nazis en 1938, sólo 4.300, casi todas importantes y de gran valor, fueron arianizadas, y luego de la guerra, fueron devueltas a sus dueños, o se pagó compensación por ellas. La gran masa, unos 30.000 pequeños emprendimientos, tiendas en su mayoría, había sido destruida, sin que se pagara jamás compensación" (Eizenstat, 2003: 302).

IV. SUR DE EUROPA

La siguiente cadena de transiciones a la democracia tuvo lugar a mediados de la década de 1970, con la caída de las dictaduras en Portugal, Grecia y España. Mientras que las transiciones de 1945 tenían un origen común, el fin de la Segunda Guerra Mundial, la coincidencia temporal de estas

transiciones en el sur de Europa fue, al parecer, accidental. En Portugal, el golpe orquestado por oficiales subalternos y de mediano rango el 25 de abril de 1974 produjo una escalada de purgas y contrapurgas (Pinto, 1998). Como en Italia en 1944-1945, los agentes del régimen fascista y los miembros de la clase privilegiada se hicieron acreedores, de manera indiscriminada, de exilios, purgas y encarcelamientos. Como en Francia en 1945, justicia transicional y nacionalización fueron de la mano. Unos pocos años después, una nueva legislación anuló la mayoría de las purgas. En 1997, el Parlamento aprobó una ley que compensaba a los enemigos del régimen fascista por los años que habían pasado en el exilio o en la clandestinidad (Pinto, 2001: 87).

Luego de la caída del régimen militar griego en julio de 1974, al asumir el poder, el gobierno de Karamanlis

> [...] rápidamente implementó un programa de "desjuntificación". Según una fuente, [Karamanlis] despidió o reemplazó a más de 100.000 personas en el ejército, en el gobierno a nivel local y en organizaciones estatales. [...] Al cabo de seis meses, se iniciaron procedimientos penales contra más de cien ex oficiales por su participación en el incidente del Politécnico de 1967 [en el que miles de estudiantes fueron arrestados, y hubo muchos muertos y heridos], o por torturar a detenidos. Los procesos por tortura a la policía militar tuvieron la mayor atención pública; en diciembre de 1976 el gobierno griego afirmó que se habían llevado a cabo cuatrocientos de esos procesos en todo el país.[21]

Un aspecto importante de estos procesos es que fueron "puestos en marcha por la presión acumulada de las demandas civiles presentadas por un gran número de antiguos prisioneros contra sus torturadores, a falta de un proceso público" (Psomiades, 1982: 264). El accionar ambiguo de la justicia se ve también en el hecho de que "no se otorgó compensación a las víctimas de los torturadores, si bien los empleados estatales que la Junta había despedido recuperaron sus trabajos siempre que fue posible, o se les actualizó o devolvió sus pensiones" (*ibid.*: 265).

El caso español es único dentro de las transiciones a la democracia, por el hecho de que hubo una decisión deliberada y consensuada de evitar la justicia transicional. En julio de 1976, el gobierno declaró una amnistía parcial y puso en libertad a aproximadamente cuatrocientos presos políticos. Luego, "[l]a ley de Amnistía de octubre de 1977, una de las prime-

21 El resumen se encuentra en Kritz (1995, vol. 2: 242).

ras medidas políticas aprobadas por el nuevo gobierno democrático, con el apoyo de la mayoría del Parlamento, logró dos cosas. En primer lugar, la mayoría de los presos políticos fue puesta en libertad, incluidos los acusados de delitos de sangre. En segundo, se aprobó un 'punto final' para evitar el procesamiento de los miembros del régimen saliente". La ley "les permitía a los funcionarios públicos recuperar sus empleos y pensiones, pero no los indemnizaba, ni a éstos ni a los oficiales del ejército, por los salarios que hubieran perdido luego de su despido" (Aguilar, 2001: 102, 103). Los archivos de la policía militar fueron sellados (¿por qué no los quemaron, directamente?). La ley formaba parte de un pacto transicional más amplio, que incluía la legalización del Partido Comunista y la adopción consensuada de una nueva Constitución. Si bien en ocasiones fue utilizada como modelo, por miembros de la oposición húngara (Huntington, 1991: 127) o líderes de Solidaridad en Polonia (Walicki, 1997: 189-190), en los hechos esta decisión consensuada de ignorar el pasado no tuvo imitadores directos. Tanto en Hungría como en Polonia, se pusieron en práctica procedimientos de lustración que eran difícilmente compatibles con el modelo español. De hecho, es posible que la misma "desmemoria" española esté llegando a su fin. En 2002, se presentaron demandas de reparación "en beneficio de más de 250.000 prisioneros republicanos que fueron empleados como trabajadores forzados" durante la Guerra Civil (Eizenstat, 2003: 351).

V. AMÉRICA LATINA

La década de 1980 fue testigo de numerosas transiciones a la democracia en América Latina. Por lo general, éstas fueron negociadas por los regímenes militares salientes, que intentaron, a menudo con éxito, asegurarse inmunidad. Algunas de las nuevas democracias establecieron comisiones de la verdad para identificar a las víctimas, usualmente sin señalar a los victimarios. Algunos países llevaron a cabo una compensación de las víctimas, basándose en la información recabada por estas comisiones. En varios países, la situación es aún incierta, y es más que posible que las amnistías sean anuladas o burladas de algún modo.

La Argentina es uno de los dos países de la región donde se juzgó, condenó y eventualmente encarceló a oficiales y funcionarios de la dictadura. Tras la derrota en la Guerra de Malvinas, el desmoralizado régimen militar llamó a elecciones presidenciales abiertas en 1983. Para lograr el

doble objetivo de hacer responsables a los militares e integrarlos a la nueva democracia, el presidente entrante, Raúl Alfonsín, llevó a cabo negociaciones secretas con los líderes militares:

> Los militares entregaron una lista de unos treinta nombres de oficiales que estaban dispuestos a enjuiciar y condenar a cambio de la supresión de lo que consideraban una campaña para destruir las Fuerzas Armadas. Otro aspecto importante del intercambio fue la determinación de la Presidencia de perdonar a los condenados por violaciones a los derechos humanos antes de la finalización de su período, es decir, en 1989 (Acuña, en prensa).

Cuando los militares incumplieron el acuerdo y se negaron a juzgar a los suyos, la jurisdicción pasó a la justicia civil. Esto se vio acompañado por el descubrimiento, por parte de Alfonsín, de que en democracia, los tribunales y los parlamentos pueden negarse a honrar pactos dirigenciales como éste. Finalmente, algunos oficiales de alto rango fueron a la cárcel, mientras que la mayoría se benefició de un "Punto Final" y fundamentalmente de una "Ley de Obediencia Debida", que fue aprobada, es probable que como parte de otro pacto, luego de un levantamiento militar en protesta por las numerosas acusaciones.

Paralelamente, el gobierno argentino creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, que documentó nueve mil personas "desaparecidas". (Actualmente, la cifra oficial asciende a doce mil. Otras fuentes proponen cifras todavía mayores [*ibid.*].) Si bien la Comisión no señaló a los autores, alguien filtró a la prensa 1.351 nombres. Los señalados podían sufrir serias consecuencias en sus vidas diarias. Un capitán de la Marina, muy conocido por la brutalidad de sus actos, "ha sufrido una docena de ataques en los últimos años a manos de desconocidos en la vía pública o de personas que afirman haber sido torturadas por éste junto con sus familias".[22] Más tarde, estos archivos se convirtieron en el núcleo de un programa de reparaciones que otorgaban a los familiares de desaparecidos una compensación única de 220.000 dólares. En los últimos años, innovadores procedimientos jurídicos, como los "juicios de la verdad" y las acusaciones contra los secuestradores de los hijos de las víctimas, han ocasionado un resurgimiento de la justicia transicional.[23] En el momento en

22 *New York Times*, 12 de agosto de 1997.

23 http://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argen1201-01.htm proporciona información constantemente actualizada.

que escribo, la Cámara de Diputados y el Senado han anulado las leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida", y se espera la decisión de la Corte Suprema.

Bolivia es el otro país en que, con mucho retraso, algunos oficiales militares fueron enviados a la cárcel.[24] En 1982 fue derrocado el último y más opresivo de cuatro regímenes militares sucesivos. En 1984, dos partidos de izquierda tomaron la iniciativa de exigirles cuentas a los líderes. Luego de una demora de dos años, el Congreso decidió presentar una acusación formal contra el dictador, García Meza, y cincuenta y cinco de sus colaboradores, ante la Corte Suprema. Siete años más tarde, la Corte logró sortear una serie de obstrucciones de naturaleza política y dictó sentencias de reclusión contra Meza, miembros de su gobierno y agentes paramilitares. De los 48 condenados, sólo once fueron aprehendidos; el resto se dio a la fuga. La Comisión de la Verdad que se había establecido en 1982 recogió testimonios sobre 155 desapariciones entre 1967 y 1982, pero fue desmantelada antes de que pudiera completar sus investigaciones (Hayner, 2001: 53).

En el Brasil, los generales promulgaron una ley de autoamnistía en 1979, que se mantuvo en vigor luego de una prolongada transición a la democracia que condujo a la elección del presidente Cardoso en 1995. Si bien el Brasil nunca tuvo una comisión de la verdad oficial, la Arquidiócesis de San Pablo preparó secretamente un informe sobre "La tortura en el Brasil", que capturó la atención del público cuando fue publicado en julio de 1985. Cinco meses más tarde, la Arquidiócesis publicó una lista de 444 torturadores. A causa de la amnistía, éstos "podían sufrir poco más que el desprecio del pueblo" (Wechsler, 1998: 76). La constante preocupación por los delitos del régimen militar se refleja en la decisión del Parlamento, en 1995, de otorgar una indemnización de entre 100.000 y 150.000 dólares a las familias de los militantes políticos. Para 1998, se había compensado a los sobrevivientes en 148 de los 234 casos (Brito, 2001: 141). Los intentos por anular la ley de amnistía han sido hasta el momento infructuosos.

En Chile, la junta militar que se mantuvo en el poder de 1973 a 1990 se ha esforzado mucho por hacerse inmune a los procesos. En 1978, la junta promulgó una ley de autoamnistía que cubría todos los actos criminales cometidos durante el estado de sitio (desde el golpe de 1973 hasta 1978). En 1980 promulgó una Constitución que apuntaba a cimentar, indefini-

24 La exposición que sigue se basa en Mayorga (1997) y Human Rights Watch (1993).

damente en el futuro, los pilares del régimen autoritario (Barros, 2002). A través de un conjunto extraordinario de mecanismos de designación entrelazados, un bloque institucional formado por el Senado, el Consejo de Seguridad Nacional, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema ha logrado obstruir las reformas democráticas, así como la justicia transicional.[25] Cuando en 1988 el general Pinochet no logró confirmarse en el poder mediante un plebiscito, luego de lo cual, en 1989, una elección presidencial favoreció con la presidencia al candidato democrático Patricio Aylwin, la Corte Suprema bloqueó sistemáticamente los intentos de investigar los crímenes del período que la ley de amnistía no cubría (Brito, 1997: 174-184).

Como medida sustituta, Aylwin creó una comisión de la verdad que documentó tres mil violaciones de los derechos humanos y recomendó amplias reparaciones. Si bien el informe no señalaba a los autores, "el periódico del Partido Comunista, *El Siglo*, publicó una lista con los nombres de los violadores de los derechos humanos" (*ibid.*: 162). Una ley de 1992 estableció que se compensara con un pago mensual de 370 dólares a los familiares de cada víctima. Un año más tarde, el Parlamento adoptó una legislación que compensaba a 58.000 ex empleados del sector público que habían sido despedidos por motivos políticos. A la vez, los jueces siguieron la "doctrina Aylwin" que les permitía a los tribunales indagar acerca de "crímenes pasados" (algo similar a los juicios de la verdad en la Argentina), aunque la amnistía de 1978 obstaculizara los procesamientos (Brito, 2001: 132-133; Acuña, en prensa). Más recientemente, la investigación del general Pinochet finalizó el 1 de julio de 2002, cuando la Corte Suprema rechazó la acusación en su contra, decretando que estaba mentalmente incapacitado para ser juzgado.

En México no se ha producido una transición política en el sentido acostumbrado del término. Sin embargo, cuando el candidato del PRI (Partido Revolucionario Institucional), que se había mantenido en el poder desde 1929, perdió las elecciones presidenciales de 2000 ante el candidato del PAN (Partido de Acción Nacional), un partido de centrodere-

25 La Corte Suprema, cuyos miembros en el momento de la transición cuasidemocrática de 1990 habían sido designados en su mayoría por Pinochet, influyó de manera decisiva a la hora de llenar sus propias vacantes. De los siete jueces del Tribunal Constitucional, tres debían ser jueces de la Corte Suprema, dos eran designados por el Consejo de Seguridad Nacional y uno por el Senado. Además de los treinta y dos senadores elegidos por el voto, había nueve "senadores designados", de los cuales dos eran elegidos por la Corte Suprema de entre sus propios miembros y cuatro por el Consejo de Seguridad Nacional.

cha, se produjo un cambio fundamental dentro del régimen. Si bien el prolongado predominio del PRI se debía a los resultados electorales y no a un mandato constitucional, la falta de alternancia en el poder y las técnicas represivas de gobierno hicieron al régimen del PRI semidictatorial durante gran parte de su existencia. El gobierno emprendió una "guerra sucia", que incluía desapariciones forzosas y torturas, contra grupos llamados "subversivos". En 1993, se estableció una comisión investigadora, con escasos resultados, hasta que Zedillo, el último presidente del PRI, le otorgó independencia económica y política. Para noviembre de 2001, había documentado 532 casos de abuso de los derechos humanos, señalando a menudo a los oficiales involucrados (la mayoría de los cuales había muerto). Cuando el nuevo presidente, Vicente Fox, asumió el poder en 2000, designó a un fiscal especial de Crímenes Políticos del Pasado. Hasta el momento, no se han iniciado procesos. Algunos oficiales que habían participado de la guerra sucia fueron condenados por tribunales militares, pero por tráfico de drogas, antes que por violaciones de los derechos humanos.

En el Uruguay, el régimen militar establecido en 1973 le entregó el poder en 1985 a un presidente elegido democráticamente. Numerosas fuentes coinciden en que precedió a la transición un acuerdo secreto (el Pacto del Club Naval) de que no habría procesamientos por violaciones de los derechos humanos. Dado que la amnistía no era parte de la Ley de Pacificación Nacional adoptada luego de la transición, se iniciaron numerosos procesos contra oficiales militares. Si bien el Supremo Tribunal Militar, con apoyo del gobierno, reclamó jurisdicción sobre estos casos, la Corte Suprema se pronunció en favor de la justicia civil. Se presentaron tres proyectos de ley en el Congreso para limitar o evitar los procesos, pero ninguno logró imponerse. Tras una nueva reunión secreta del presidente, el ministro de Defensa y los líderes de los dos principales partidos políticos, el Parlamento adoptó una ley de amnistía dos semanas antes de que trece oficiales militares debieran comparecer ante los tribunales. Tres años más tarde, un plebiscito ratificó la ley. Una comisión de la verdad oficial produjo un informe espurio, a la vez que una comisión no gubernamental documentó exhaustivamente los abusos. En 1985, el Parlamento promulgó una ley "para la rehabilitación de 10.500 empleados públicos y beneficios ampliados de jubilación para 6.000 personas" (Brito, 1997: 1225). El 27 de abril de 2003, el presidente uruguayo Jorge Batlle anunció que el gobierno pagaría indemnizaciones a las familias de personas que hubieran muerto mientras se encontraban en custodia de la dictadura militar entre 1973 y 1985, así como a las víctimas de los grupos guerrilleros.

VI. EUROPA DEL ESTE

En la primavera de 1989, las Negociaciones de la Mesa Redonda y las elecciones que siguieron a éstas en Polonia causaron un efecto dominó de transiciones a regímenes (más o menos) democráticos.[26] En orden cronológico, las transiciones ocurrieron en Polonia, Hungría, Alemania Oriental (RDA), Checoslovaquia, Rumania y Bulgaria.[27] El país que para la mayoría de éstos había sido un aliado nominal, y un opresor en la práctica, la Unión Soviética, también emprendió un camino irregular hacia la democracia. El alcance de la justicia transicional varía mucho en la región. En términos generales, las purgas e indemnizaciones fueron más exhaustivas en Checoslovaquia y la República Checa, y menos considerables en Rumania. En todos los países, hubo relativamente pocos juicios. En cuanto a la Unión Soviética, podría decirse que su momento de mayor confrontación con el pasado ocurrió durante el proceso de desestalinización, más que en el proceso más reciente de descomunistización.[28] Como en México en 2000, se trató de un cambio dentro del régimen más que de una transición entre regímenes.

En comparación con la justicia transicional en Europa Occidental tras la Segunda Guerra Mundial (y con la magnitud de los crímenes),[29] ha habido relativamente pocos juicios en las transiciones poscomunistas. Si bien algunos líderes del régimen fueron enjuiciados, no siempre se los condenó. En Bulgaria, el secretario general del Partido Comunista fue condenado a siete años de prisión por malversación de fondos en 1992, pero la Corte

26 Esta sección se vale en gran medida de la asistencia en la investigación de Monika Nalepa.

27 Debido a su situación marginal e incierta, no me ocupo de la transición en Albania. También paso por alto la justicia transicional en los países bálticos. Hago a un lado a Eslovaquia, dado que "parece haber elegido ignorar el pasado" (Schwartz, 2000: 219). Sin embargo, en septiembre de 2002, el gobierno eslovaco llegó a un acuerdo con la comunidad judía de ese país para crear un fondo de 18 millones de dólares que serían destinados a propósitos comunitarios y a la compensación individual (Eizenstat, 2003: 367). Asimismo, en el momento en que escribo, Eslovaquia acaba de comenzar a investigar los archivos de la policía de seguridad, que serán transferidos al equivalente del Instituto para la Memoria Nacional polaco (Monika Nalepa, comunicación personal).

28 Smith (1995a) y Adler (2001) analizan esta cuestión.

29 La documentación puede consultarse en Courtois *et al.* (1997). Sin embargo, no se debe confundir la comparación general entre los crímenes nazis y comunistas con la comparación entre la Alemania nazi y los países satélite de la Unión Soviética. Como lo señaló Rottleuthner (1994), los delitos de la RDA fueron mucho menos serios que los del Tercer Reich.

Suprema lo absolvió en 1996. En 1997, se dictaron penas de reclusión de entre tres y seis años y medio a tres miembros del Politburó de la antigua RDA por su responsabilidad en los fusilamientos en el Muro de Berlín. Anteriormente, tres miembros del Consejo de Defensa Nacional habían recibido sentencias similares por su participación en las ejecuciones. Un segundo juicio de tres miembros del Politburó en 2000 acabó con la absolución de los mismos, con los argumentos que se detallan en el capítulo 5. En Rumania, el dictador y su mujer fueron ejecutados de manera extralegal. En Polonia, los prolongados juicios al general Jaruzelski, por ordenarle a la policía abrir fuego contra manifestantes en 1970, y al general Kiszczak, por ordenarle a la policía disparar contra mineros que protestaban contra la ley marcial en 1981, aún no han arrojado veredicto.[30] En la República Checa, dos ex ministros del Interior del régimen comunista fueron acusados en 2001 de abuso de autoridad. Uno fue absuelto, y el juicio del otro debió interrumpirse a causa de su mala salud. En 2002, el Tribunal de la Ciudad de Praga absolvió a los antiguos líderes comunistas Milos Jakes y Jozef Lenart de cargos de traición por conspirar con los ocupantes soviéticos luego de la invasión de 1968 de los países del Pacto de Varsovia, que aplastó al movimiento reformista conocido como la Primavera de Praga. En Hungría, no se ha procesado a los principales líderes comunistas.

Tampoco se ha enjuiciado exhaustivamente a los oficiales de bajo rango. Con respecto a la ex RDA,

> [...] desde el 31 de marzo de 1999, se han abierto 22.765 investigaciones, que llevaron a que se iniciaran 565 casos penales. En 211 casos se llegó a un veredicto, de los cuales sólo 20 acabaron con sentencias de prisión efectivas. [...] Los guardias fronterizos que fueron sentenciados en los tribunales por homicidios internacionales, casi sin excepción fueron castigados con prisión en suspenso (Offe y Poppe, en prensa).

Si bien "los fiscales checos han acusado a unos cien camaradas de delitos y crímenes relativos al abuso de autoridad en la ex Checoslovaquia, desde la tortura física y mental hasta el asesinato de enemigos políticos del régimen comunista, los tribunales checos han entregado sólo cinco veredictos [entre 1989 y 1999]" (Remias, 1999). En Hungría, inicialmente se impi-

30 Jaruzelski afirma, sin embargo, que habría preferido cumplir una condena de tres años y luego regresar a su vida privada, antes que tener que pasar casi todo el resto de su vida en los tribunales, como acusado o como testigo (Wiktor Osiatynski, comunicación personal).

dió el procesamiento de los responsables de las masacres durante el levantamiento de 1956 al anular el Tribunal Constitucional las leyes que extendían los plazos de prescripción. Cuando se enmarcó la cuestión en términos de las convenciones internacionales, que no se encuentran sujetas a plazos de prescripción, se iniciaron algunos juicios y se lograron algunas condenas; más de cuarenta años luego del levantamiento y diez años después de la transición. En Bulgaria, los juicios iniciados en 1993 contra cuatro oficiales que dirigían un campo de trabajos bajo condiciones brutales han sido al parecer suspendidos, luego del asesinato de un testigo clave en septiembre de 1994. En Polonia, doce oficiales del servicio secreto fueron condenados a cumplir sentencias de prisión de cuatro a nueve años.

Las purgas en el sector público de las sociedades poscomunistas asumieron muchas formas. En la ex RDA, se observó la tradicional práctica de despedir a los funcionarios "manchados". Para 1992, el 50% de los antiguos jueces y fiscales había perdido su trabajo (Offe, 1996: 95). Para 1997, 42.000 funcionarios habían sido despedidos por su colaboración con los servicios estatales de seguridad (Stasi) (McAdams (2001: 73).[31] Comenzando por Checoslovaquia, los otros países de la región adoptaron un nuevo método, la "lustración". Tres años después de que se promulgara la ley de lustración en 1991, el ministro del Interior checo recibió alrededor de 240.000 pedidos de investigación de antecedentes. De los 237.000 certificados emitidos, el 4% afirmaba que el sujeto investigado había sido agente de los servicios estatales de seguridad o que les había prestado colaboración. Por consiguiente, en estos dos países, las purgas alcanzaron, respectivamente, a una persona cada cuatrocientas y a una cada mil.

El motivo, al menos el oficial, de la lustración es evitar que los funcionarios comunistas de alto rango o los colaboradores de los servicios de seguridad ocupen cargos importantes en los nuevos regímenes. Ésta puede conllevar el despido, la inelegibilidad o el simple desenmascaramiento. En caso de centrarse en el despido y la inelegibilidad, la lustración combina aspectos de la purga clásica con la pena de "degradación nacional" utilizada en los países de Europa Occidental luego de 1945. Centrarse en el desenmascaramiento constituye un modelo más innovador. En Hungría, los altos funcionarios son investigados por un panel secreto de jueces, que pueden permitirles elegir entre renunciar o someterse a que sus

31 Koehler (1999: 8) cita a Joachim Gauck, el comisionado federal a cargo de los archivos de Stasi, al estimar la cifra de empleados de tiempo completo de Stasi en 274.000, y la de "colaboradores no oficiales" en alrededor de 500.000. Offe y Poppe (en prensa) proponen las cifras de 91.000 y 174.000, respectivamente, para ambas categorías.

pasadas fechorías se hagan de conocimiento público. En Polonia, los candidatos a altos cargos, electivos o por nombramiento, deben declarar si han sido "colaboradores conscientes" entre 1945 y 1990. Si lo admiten, no se toman más medidas que hacer pública su declaración. Los votantes, o sus superiores jerárquicos, deben decidir luego cómo responder a esa información. Los candidatos que con contumacia niegan su colaboración son suspendidos de la función pública por diez años.[32]

Se han desarrollado exhaustivos procesos de restitución en toda la región.[33] En todos los países, a excepción de Polonia (donde las fincas privadas nunca fueron abolidas), la restitución de las tierras agrícolas fue un problema de gran envergadura. En la ex RDA, el Tratado de Unificación dispone que la tierra confiscada por los nazis entre 1933 y 1945 (la que no fue restituida por el gobierno comunista) o por el gobierno de Alemania Oriental luego de 1949 sea devuelta a sus antiguos dueños. Se encontraban exentas de restitución aquellas tierras que hubieran sido nacionalizadas durante la ocupación soviética de 1945 a 1949, incluidas dilatadas propiedades en Prusia. En Checoslovaquia y la República Checa, la restitución en especie de tierras ha sido una alta prioridad del nuevo régimen. En 2001, el gobierno checo declaró que 1.200.000 hectáreas de tierra arable, aproximadamente un tercio del total del país, habían sido devueltas a sus propietarios privados. En Bulgaria, para fines de 2000, 5.680.000 hectáreas (el 99% de las tierras señaladas para su restitución) habían sido devueltas a sus antiguos dueños y sus herederos. En Hungría, se distribuyeron vales a los (entre otros) propietarios desposeídos, que podían utilizarlos para comprar tierras estatales y en manos de las cooperativas. Para 1996, alrededor de un tercio de las tierras cultivadas

32 Un sistema similar de "autopurga" se adoptó en Sudáfrica (véase la sección VII). Un precedente fue la propuesta (no implementada) de agosto de 1944 de Mauro Scoccimarro, un comunista que era responsable de purgas en la administración italiana. Éste propuso que todos los funcionarios por sobre cierto nivel debían ser jubilados con generosas pensiones, con la posibilidad de apelar. Si su apelación era exitosa, se los restablecería en sus cargos; si perdían, no sólo perderían su trabajo, sino también su pensión (Woller, 1996: 191-192). Para una comparación entre estos procedimientos de investigación de antecedentes basados en el incentivo y los más comunes, basados en la evidencia, véase Nalepa (2003a).

33 Véanse fundamentalmente Quint (1997) y Pogany (1997). Puede encontrarse un buen estudio que incluye una valiosa discusión conceptual en Heller y Serkin (1999: 1399-1412). En la práctica, la restitución de tierras en los países otrora comunistas ha sido a menudo un proceso complejo y ambiguo, como lo documentan los ensayos de Hann (2003). En muchas regiones, se han recreado formas de agricultura colectivista.

habían sido subastadas a unas seiscientas mil personas. En Rumania, se estima que tras la legislación de 2000, se devolverán 2.500.000 hectáreas. En muchos países, grandes propiedades que pertenecían a la élite precomunista han sido restituidas a sus propietarios, entre quienes se cuentan Václav Havel y el antiguo rey Simeón de Bulgaria.

Aquellos que, durante el régimen comunista, sufrieron por otros motivos que la pérdida de sus propiedades también han sido compensados en diferente grado (véase Pogany, 1997: cap. 8). En Bulgaria, la "Ley de Rehabilitación Política y Civil de las Personas Oprimidas" de 1991 otorgó compensación a ocho categorías de víctimas, incluidos "los herederos de personas que murieron, se suicidaron o desaparecieron en conexión con cambios de nombre forzosos", es decir, personas de origen turco que se vieron forzados a adoptar nombres búlgaros. Los prisioneros políticos en la ex RDA podían recibir 300 marcos alemanes por cada mes de prisión. En Checoslovaquia, una ley de 1992 les otorgó a quienes habían sido recluidos por razones políticas entre 1948 y 1954 un suplemento mensual a su pensión; si ya habían fallecido, sus herederos recibían un pago único a título de compensación. Una ley de 1997 ofreció una compensación más generosa, proporcional al tiempo de detención. En Polonia, una ley de 1991 les otorgaba compensación a "las personas reprimidas por sus actividades orientadas a conseguir la independencia de Polonia", pero excluía arbitrariamente a quienes habían sido entregados a la policía secreta soviética. Esta restricción fue levantada por una ley de 1993. Para 1996, Polonia había pagado alrededor de 125 millones de dólares en reparaciones a antiguos prisioneros políticos y sus herederos.

VII. ÁFRICA

Entre las transiciones africanas, me propongo estudiar en primer término las que tuvieron lugar en la ex Rhodesia (1979) y Sudáfrica (1994). En ambos países, la élite económica blanca se mantuvo luego de la transición, que fue en gran medida modelada según sus intereses. Luego, paso a resumir los principales aspectos de la justicia transicional en Etiopía a partir de 1991.

En la ex Rhodesia, como en España en 1978 y en el Uruguay en 1989, hubo una decisión consciente de evitar la justicia transicional. El Acuerdo de Lancaster House que estableció los términos de la transición en la ex Rhodesia no contenía una cláusula de amnistía,[34] pero durante su interregno

34 Contrariamente a lo que afirma Carver (1995: 253).

como gobernador, Christopher Soames firmó ordenanzas de amnistía que aseguraban que no se formularían acusaciones por actos realizados por miembros del gobierno anterior, o por sus opositores. Al declararse la independencia, el primer ministro Mugabe dio un discurso en el que expresó su voluntad de "trazar una línea divisoria del pasado", para lograr la reconciliación y otorgar confianza a los inversores extranjeros. Según el acuerdo, el gobierno no podía expropiar por la fuerza tierras de cultivo en manos de propietarios privados por un período de diez años. A cambio, Gran Bretaña aceptó compartir los costos de comprar tierras vendidas voluntariamente al gobierno para su redistribución.

En Sudáfrica, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación que se estableció como parte de la transición negociada hacia la democracia representa una modalidad única de reconciliación con el pasado.[35] La Comisión fue establecida en diciembre de 1995 y emitió un informe provisional en 1998. El Subcomité de Amnistía de la Comisión sigue atendiendo y decidiendo casos. Además de este subcomité, que se ocupa de las solicitudes de amnistía por delitos cometidos durante el apartheid, la Comisión tiene subcomités de Reparación y Rehabilitación y de Violaciones de los Derechos Humanos. Para 1998, este último había identificado alrededor de quince mil víctimas. Con estas cifras, el primero recomendó que cada víctima recibiera entre 2.000 y 3.000 dólares por año durante seis años. Trece mil quinientas víctimas han recibido un total de 5.500.000 dólares en asistencia de emergencia (Knox y Monaghan, 2002: 56).[36] El 17 de abril de 2003, el presidente Mbeki anunció que su gobierno pagaría aproximadamente 85.000.000 de dólares en reparaciones a más de diecinueve mil víctimas del apartheid que habían testificado ante la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Cada una recibiría un pago único de aproximadamente 3.900 dólares. No ha habido una reforma agraria que reparara la desposesión masiva que significó para los africanos la Ley Agraria de 1913, ni compensación alguna por el traslado forzoso de población negra bajo el apartheid.

El procedimiento que otorga la amnistía es de algún modo similar al mecanismo de lustración polaco. La amnistía (la inmunidad contra procedimientos penales y civiles) se otorgaría a los solicitantes que pudieran

35 Los cinco volúmenes de TRC (1999) proporcionan documentación de la labor de la Comisión. El sitio web de la Comisión provee una actualización: http://www.doj.gov.za/trc/index.html.

36 En agosto de 2002, víctimas del apartheid presentaron un demanda colectiva contra cien empresas, entre las cuales se contaban bancos suizos y estadounidenses.

demostrar que sus actos habían sido (i) motivados por objetivos políticos antes que por dolo o deseos de lucro, y (ii) proporcionales a lo que los había ocasionado.[37] El solicitante debería asimismo proporcionar información completa acerca del delito, incluidas pruebas sobre la cadena de mando. Dado que quienes no solicitaran la amnistía se arriesgaban al procesamiento o al litigio, el mecanismo estableció un incentivo para que los delincuentes se presentaran si podían probar de manera plausible que cumplían con los requisitos (i) y (ii) y se mostraban dispuestos a contar toda la verdad. Dado que las audiencias de amnistía documentaban los delitos con lujo de detalles e invariablemente señalaban a los autores, algunos podían disuadirse de solicitarla, por temor a la desaprobación del público. Para fines de 2000, se habían presentado 7.112 solicitudes de amnistía, de las cuales se han otorgado 849 y rechazado 5.392. Los rechazos les cupieron, en su mayoría, a delincuentes comunes que pretendían utilizar el procedimiento de amnistía para ganar la libertad. Según un estudio, "los autores no comparecieron en masa, demostrando su fe en la improbabilidad de futuros procesamientos" (Wilson, 2001a: 210).

La transición en Etiopía comenzó cuando el régimen dergue, liderado por el presidente Mengistu, cayó en 1991. Cuando el Frente Unido que lo derrocó entró en la capital en mayo de ese año, inmediatamente detuvo a varios miles de funcionarios dergues, y muchos fueron arrestados luego. Los juicios comenzaron en 1994; en 2001, el fiscal especial anunció que finalizarían en 2004. Para 2003, los tribunales etíopes habían alcanzado 1.181 veredictos, incluidas 375 absoluciones de 6.180 casos; unos 2.200 permanecían en prisión y el resto había sido juzgado en ausencia. Los juicios se están llevando a cabo a un ritmo excepcionalmente lento. Así, cuando el ex medallista de oro olímpico Mamo Wolde fue condenado a seis años de prisión en enero de 2002 por su responsabilidad en un asesinato ocurrido en 1978, ya había pasado nueve años detenido y fue liberado inmediatamente. Se han dictado algunas sentencias de muerte, pero no queda claro si se ha ejecutado alguna. Además, el país ha iniciado purgas administrativas, algunas de ellas llevadas a cabo por Comités de Audiencia de Reclamos de dependencias gubernamentales. Los miembros del Poder Judicial, incluidos 16 de los 33 jueces de la Corte Suprema y aproximadamente la mitad de los 143 jueces de los tribunales superiores, fueron excluidos automáticamente por ser miembros del Partido de los Trabajadores de Etiopía (Haile, 2000: 29).

37 Hayner (2001: 260) nota que en la práctica "la falta de proporcionalidad rara vez motivó que una solicitud se rechazara".

VIII. CLASIFICACIÓN DE LOS CASOS

Para clasificar estos episodios, podemos prestar atención a la naturaleza y la duración del *régimen autocrático*, y a la naturaleza y la duración del *proceso de justicia transicional* en sí mismo. El régimen, tanto como el proceso, puede ser endógeno o exógeno. Pueden ser de corta o larga duración. La ubicación de un episodio dado de justicia transicional en estas dimensiones puede afectar la dinámica política y emocional de distintas maneras, como se estudiará en capítulos subsiguientes.

El régimen autocrático previo a la transición a la democracia puede haberse originado dentro del país, o haber sido impuesto por una potencia extranjera.[38] El proceso de justicia transicional puede haber sido iniciado por el nuevo régimen, o llevado a cabo bajo la supervisión de una potencia extranjera. Combinando ambas dicotomías, podemos clasificar los episodios como lo muestra el Cuadro 3.1.

Cuadro 3.1

	Justicia transicional endógena	**Justicia transicional exógena**
Régimen autocrático endógeno	Restauración Inglesa América Latina Sudáfrica Bulgaria Rumania Etiopía Hungría 1945 Grecia Italia España Atenas 411 a.C.	Atenas 403 a.C. Alemania 1945 Japón 1945 Francia 1814 Francia 1815 Austria 1945 ex Rhodesia
Régimen autocrático exógeno	Estados Unidos 1783 Argelia 1962 Polonia Hungría 1989 Checoslovaquia Países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial	Ex RDA

38 O ambas cosas. Por consiguiente, "[g]ran parte de la diferencia entre [las] reacciones públicas [a las atrocidades del régimen] surgen del tipo de administración en época de guerra que se encuentra en cada país: un régimen nativo, o uno colaboracionista. El régimen alemán era nativo; el francés, colaboracionista. Italia, de 1922 a 1945, tuvo ambas cosas a la vez" (Domenico, 1991: 145).

Algunos casos son ambiguos, o pueden exigir algunos comentarios:

- No sabemos hasta qué punto la oligarquía derrocada en 403 a.C. fue un títere de Esparta, ni hasta qué punto Esparta impuso justicia transicional.
- La justicia transicional en las Restauraciones Francesas fue parcialmente endógena, particularmente en lo que respecta a las purgas e indemnizaciones.
- Es posible que Italia y Austria ocupen los cuatro casilleros del cuadro. El régimen de Salò fue impuesto por Alemania. Si bien la *Anschluss* de Austria fue técnicamente una invasión, el régimen que siguió contó con fuerte apoyo popular. En ambos países, tanto el gobierno militar aliado como el gobierno nacional llevaron a cabo purgas y juicios.
- Con el tiempo, la justicia transicional en Alemania luego de 1945 se fue haciendo cada vez más endógena y, como resultado, cada vez más indulgente.
- Bulgaria se diferenció de otros países de Europa del Este en que allí no se vio a los soviéticos como una fuerza de ocupación, debido a la imagen positiva que se tenía de Rusia por haber liberado al país del "yugo turco" en 1878.
- El caso de Rumania también fue especial. El país, que otrora fuera un miembro fiel del bloque comunista, más tarde se independizó completamente.
- La justicia transicional en la ex Alemania Oriental es el caso más complejo. La transición en sí misma fue endógena: el régimen se derrumbó desde el interior. Asimismo, el tratado de reunificación fue un acuerdo voluntario entre dos estados soberanos. La ex Alemania Oriental, si bien no coincidía punto a punto con el régimen que debía juzgarla, se encontraba, al menos, incluida en éste. Sin embargo, en la práctica, los ex alemanes orientales fueron juzgados por ex alemanes occidentales, dentro del marco jurídico y constitucional que la Alemania unificada heredó de Alemania Occidental. No obstante, en cierto sentido, los juicios fueron endógenos, dado que el Tratado de Unificación disponía que, para ser juzgado, todo acto debía ser considerado delito por los códigos penales de ambos países.

De algún modo, los casos más interesantes son los doblemente endógenos (el casillero superior izquierdo) en que una sociedad debe ponerse de acuerdo *consigo misma*. Luego de la transición, los líderes y los agentes del antiguo régimen siguen siendo parte del tejido de la sociedad. Es posible

que, ya sea directamente, gracias a su acceso a los medios de violencia o a las urnas, o indirectamente, gracias a su importancia para la reconstrucción y el desarrollo económico, logren influir sobre el tratamiento que se les impone. Según una metáfora que también he utilizado para describir el proceso de diseño constitucional en democracias recientes (Elster, 1993a), la sociedad debe *reconstruirse en alta mar*, utilizando los materiales que tiene a mano, por más viciados que estén. Incluso cuando los jueces, por ejemplo, hayan estado profundamente involucrados con el régimen predemocrático, quizás, en términos prácticos, no haya otra alternativa que emplearlos, aunque más no sea a los menos comprometidos, para juzgar a ese mismo régimen.

Además, los regímenes previos a la transición, así como el proceso de justicia transicional bajo el nuevo régimen, pueden ser de duración variable. Consideremos en primer lugar el régimen pretransicional (o regímenes).[39] Los Cien Días separaron la Primera Restauración Francesa de la Segunda. Las dos oligarquías atenienses que estudié en el capítulo 2 se mantuvieron en el poder por menos de un año. En el otro extremo, la URSS duró casi 75 años. Los casos intermedios son México (70 años), la RDA (57 años), el régimen del apartheid en Sudáfrica (45 años), Portugal (44 años), Europa del Este (alrededor de 40 años), España (40 años), Chile (26 años), Francia antes de la Primera Restauración (25 años), Italia (23 años), Brasil (20 años), Bolivia (18 años), Etiopía (17 años), Uruguay (12 años), Alemania Occidental (12 años), Inglaterra antes de la Restauración (11 años), Argentina (7 años), Grecia (7 años), y los países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial (5 años). En los casos en que el régimen predemocrático fue de corta duración, el recuerdo de sus delitos y de lo sufrido tiende a ser vívido y (permaneciendo lo demás constante) las emociones, proporcionalmente intensas. Si el régimen fue de larga duración, la intensidad de la emoción y de la demanda de retribución dependerán (permaneciendo lo demás constante) de cuándo tuvieron lugar las peores atrocidades.

Consideremos luego la dimensión temporal de la justicia transicional misma. En la *justicia transicional inmediata*, los procedimientos comienzan poco después de la transición, y llegan a su fin, digamos, dentro de

39 Las cifras que siguen están sujetas a algunas salvedades. Si se fecha el comienzo de la injusticia estatal en 1913, con la Ley Agraria, el régimen sudafricano es el de mayor duración. En Hungría, hubo regímenes no democráticos durante setenta años, con un breve episodio democrático en el medio. Durante los últimos diez años de gobierno autoritario, el Brasil experimentó una “larga transición” a la democracia (Linz y Stepan, 1996: 167-169).

los cinco años. Hay tres casos contrastantes. En la *justicia transicional prolongada* el proceso comienza de inmediato, pero luego continúa por un largo tiempo hasta que todo se resuelve. Este patrón se verifica en Bolivia, Etiopía, Alemania luego de 1945, y en la mayoría de los países poscomunistas. En la *justicia transicional de segunda ola*, pueden distinguirse tres etapas. Luego de un proceso de justicia transicional inmediata, hay un período de latencia en el que no se toman medidas, hasta que, décadas después, se inician nuevos procedimientos.[40] Los juicios a Papon y Touvier en Francia, así como los procesos recientes de compensación a titulares de cuentas bancarias y a trabajadores esclavos judíos, entran en esta categoría. La reapertura de los casos contra oficiales del Ejército argentino posiblemente proporcionen un ejemplo de ello. En la *justicia transicional pospuesta*, las *primeras* medidas se toman (digamos) diez años o más después de la transición. El procesamiento de Pinochet es un ejemplo paradigmático. La ley de 1825 que disponía la compensación de los emigrados franceses por los bienes confiscados durante la Revolución fue puesta en vigor diez años después de la Segunda Restauración.

Uno podría preguntarse si existe una correlación entre estas dos variables temporales. Permaneciendo lo demás constante, cuanto menor la duración del régimen autocrático, más vívido el recuerdo de sus delitos, más urgente por lo tanto la demanda emocional de retribución, y más inmediato por lo tanto el comienzo de la justicia transicional. Sin embargo, la cláusula *ceteris paribus* barre demasiados factores debajo de la alfombra. No digo que cada caso tenga su propia dinámica, por lo que tendríamos que caer en una mera descripción. Como veremos, hay muchos mecanismos comunes en el universo de los casos, pero se ubican en un nivel de abstracción más bajo.

40 El mejor estudio es el de Rousso (1990).

Segunda parte
Analítica de la justicia transicional

En la segunda parte de este libro, me propongo estructurar de algún modo los casos a los que pasé revista en la primera. Ciertamente, urge delinear un marco conceptual para la idea de la justicia transicional. Eso intento hacer en el capítulo 4. En el resto del libro, presento elementos de explicación para dar cuenta de las variaciones en la justicia transicional a través del tiempo y el espacio. En primer lugar, estudio cómo la suerte de los criminales (capítulo 5) y las víctimas (capítulo 6) se ve determinada por las prioridades de legislaturas, tribunales y organismos administrativos. En los tres capítulos siguientes, me detengo a considerar las fuerzas económicas, políticas y sociales de más largo alcance que limitan y determinan estas decisiones. Las limitaciones son el tema del capítulo 7. En el capítulo 8, estudio las motivaciones emocionales que predominan en la mayor parte de los casos de justicia transicional. Dedico el capítulo 9 a la dimensión política de la justicia transicional, se base en el interés o en motivaciones ideológicas.

No es mi objetivo presentar una "teoría de la justicia transicional". Como en mis pasadas investigaciones en el campo de la justicia local, he descubierto que la dependencia contextual de los fenómenos es un obstáculo insuperable para las generalizaciones. Lo más cerca que he llegado de una "ley" de la justicia transicional es que la intensidad de la demanda de retribución decrece tanto con el intervalo entre los crímenes y la transición como con el intervalo entre la transición y los procesos (capítulo 8). Sin embargo, incluso aquí podemos encontrarnos con ciertos mecanismos que la contrarrestan, capaces de conservar la memoria y el resentimiento por un siglo o más. De todos modos, apunto a cierta generalidad, en cuanto a que intento identificar patrones recurrentes de comportamiento.[1] En el

1 Defiendo este procedimiento en el capítulo 1 de Elster (1999).

capítulo 5, cuestiono la mayúscula importancia del razonamiento contrafáctico a la hora de fabricar justificaciones y excusas de presuntos crímenes. Asimismo, intento delinear algunos perfiles de criminales, junto con las reacciones legales más comunes que éstos suscitan. En el capítulo 6, se estudia la tensión entre el derecho, los daños sufridos y las necesidades presentes, como justificaciones en pugna de la reparación de los crímenes. El capítulo 7 es más bien un cóctel de mecanismos en el que se destacan las limitaciones que imponen las negociaciones y los distintos tipos de escasez. El capítulo 8 ofrece un análisis más sistemático de las relaciones entre el paso del tiempo, la memoria, las emociones y la demanda de retribución. Finalmente, en el capítulo 9, intento discutir el rol de la política en la justicia transicional, en distintos niveles, desde las tácticas electorales de corto plazo hasta las estrategias, conservadoras o revolucionarias, más dilatadas en el tiempo.

4
La estructura de la justicia transicional

I. INTRODUCCIÓN

Para comparar y explicar los casos de justicia transicional, primero debemos definir qué es lo que hay que comparar y explicar. Tal es el propósito del presente capítulo. Lo más difícil es definir el rol de la "justicia" en la justicia transicional. En la sección II, analizo la justicia como *motivación* (el deseo de que se haga justicia) y sus complejas relaciones con otras motivaciones que puedan animar a los actores en este contexto. El tema de la sección III es la justicia como *institución*. En ésta, el principal desafío consiste en distinguir criterios que nos permitan diferenciar la *justicia legal* (que es el tema principal de este libro) de la *justicia política*. En la sección IV, distingo los *niveles* de justicia transicional, que pueden involucrar, como agentes o pacientes, a individuos, actores corporativos, estados o entidades supranacionales. En la sección V, examino las categorías de *agentes* que participan en la justicia transicional, centrándome en aquellos casos en que alguien pertenece, sucesiva o simultáneamente, a más de una categoría. Finalmente, en la sección VI, intento identificar las *decisiones* fundamentales de justicia transicional que los líderes entrantes deben tomar. Estas decisiones volverán a aparecer como variables dependientes en los últimos tres capítulos.

II. LA MOTIVACIÓN DE LA JUSTICIA

La principal tarea de este libro es estudiar por qué los procesos de justicia transicional han asumido diferentes formas en transiciones diferentes, y por qué otras veces han estado ausentes por completo. Es ésta una tarea

positiva o explicativa. Como dije en el prefacio, en general evito cuestiones normativas, del tipo de lo que habría que hacer o lo que habría que haber hecho. Sin embargo, esta distinción entre un enfoque positivo y otro normativo es algo equívoca. A la hora de decidir qué hacer con los criminales y las víctimas del régimen anterior, los líderes del régimen entrante a menudo se ven influidos por sus propias ideas de lo que la justicia requiere. Las concepciones normativas de la justicia que albergan los agentes de la justicia transicional pueden entrar en la explicación de las decisiones a las que llegan.

Desde esta perspectiva, el análisis de la justicia transicional es parte del *estudio empírico de la justicia*. Otro tema que ha sido estudiado bajo esta misma denominación es la "justicia local", es decir, cómo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias, como la asignación de órganos para trasplantes o la selección de jóvenes para el servicio militar (Elster, 1992a, 1995). Uno podría preguntarse qué papel han tenido las concepciones de justicia en la adopción de sistemas electorales, por ejemplo, la extensión del sufragio o el diseño de distritos electorales (véase, por ejemplo, Keyssar, 2000). Asimismo, las ideas de justicia y equidad pueden cumplir un papel en las negociaciones salariales (Elster, 1989). Además de estos estudios de casos reales, existe una cuantiosa bibliografía experimental acerca de las distintas percepciones de equidad y su rol en la explicación del comportamiento.[1]

En términos generales, estos estudios se dedican a una o más de las tareas antes mencionadas. En todos los casos, debemos (i) *identificar* las concepciones de justicia y equidad que albergan los agentes que estamos considerando. Si bien es difícil definir en términos abstractos qué constituye una concepción de justicia, podemos distinguir, por medio de criterios formales, la preocupación por la justicia de otras motivaciones como la imparcialidad y la universalidad. (Incluso concepciones que violen la *imparcialidad*, en el sentido en que permiten a un agente otorgarles más privilegios a sus allegados que a otros, pueden contar como concepciones de justicia si respetan la *universalidad*, en el sentido de aceptar que otros agentes tienen derecho a reclamar los mismos privilegios para *sus* allegados [Nagel, 1991].) Muchas importantes teorías de la justicia satisfacen estos criterios, ya sean igualitaristas, utilitaristas, basadas en los derechos, u otras. A menudo me referiré a ellos con el término genérico de *razón*.

1 Véase, por ejemplo, la cuantiosa bibliografía sobre juegos de ultimátum, reseñada en Camerer (2003).

Una vez que hemos identificado la concepción de justicia que posee un agente, podemos buscar o bien (ii) sus *causas* o (iii) sus *consecuencias*, principalmente el impacto que tiene sobre su comportamiento. Respecto de (ii), existen numerosos estudios que relacionan las ideas subjetivas sobre la justicia con características de los individuos que las poseen, como la edad, el género y la nacionalidad. Existen asimismo estudios que intentan identificar concepciones de la justicia ancladas en la especificidad contextual, argumentando, por ejemplo, que ideas de equidad que entre amigos parecerían apropiadas difieren de las que se adoptan en el contexto familiar. Finalmente, podemos buscar las causas de estas ideas en otras motivaciones del agente, principalmente en sus intereses o en sus emociones. Aquí, me centraré en esto.

Respecto de (iii), es posible encontrar que las concepciones subjetivas de justicia tienen poca incidencia en el comportamiento real. Pueden ser meras declaraciones de buenas intenciones, que concitan la aprobación subjetiva sin inducir a la acción en pos de un estado de cosas justo. En otros casos, puede observarse que el deseo de que se haga justicia constituye la principal explicación del comportamiento del agente. Y aun en otros casos, es posible observar que la justicia coexiste con otras motivaciones causalmente eficaces, como la emoción o el interés personal, de modo que la medida que finalmente se toma se debe un poco a cada una. Si abstraemos los factores mencionados en el párrafo anterior, las cuestiones (ii) y (iii) pueden ilustrarse por medio de la Figura 4.1. (Las flechas representan relaciones causales *posibles*. En cualquier caso, pueden o no funcionar.)

Tomo prestada esta tricotomía de motivaciones (razón, interés y emoción) de los moralistas franceses del siglo XVII, principalmente La Bruyère (Elster, 1999: cap. 2). En el contexto de la justicia transicional, puede ilus-

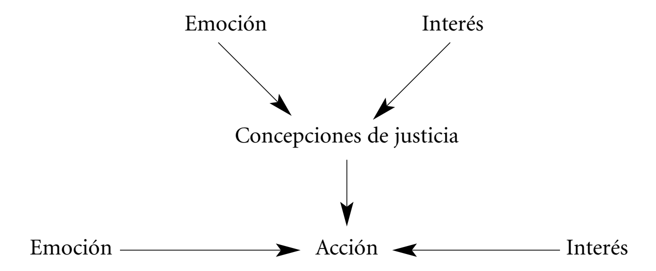


Figura 4.1

trársela por medio de una carta con fecha de 1783, del canciller del estado de Nueva York, Robert Livingston, a Alexander Hamilton:

> Lamento seriamente con usted el violento espíritu de persecución que aquí predomina, y temo por sus consecuencias sobre la riqueza, el comercio y la futura tranquilidad del estado. Yo soy quien más se duele de ello, ya que me parece casi completamente desprovisto de *motivos patrióticos más puros*. En unos pocos, se trata de un ciego espíritu de *venganza y resentimiento*, pero en la mayoría se trata del más *sórdido interés* (citado en McDonald, 1982: 75).

Las frases que he destacado con cursivas aluden a la razón, las emociones y el interés, respectivamente. A pesar de que rara vez las encontramos tan explícitamente unidas, estas motivaciones son casi universales en la justicia transicional. En la Restauración Francesa, por ejemplo, los antiguos propietarios que demandaban restituciones en especie podían verse motivados por el derecho sagrado de propiedad en abstracto (razón), por el deseo de vengarse de los compradores (emoción), o por el deseo de recuperar sus bienes (interés). Aunque podríamos sospechar que el primer motivo no era más que un disfraz de los otros dos, esta sospecha se ve algo matizada cuando vemos que Bergasse, un ex *monarchien* de 1789, que no era ni noble ni emigrado, se apoya en los mismos argumentos en favor de la restitución en especie (Gain, 1928, vol. 1: 444). Asimismo, en Checoslovaquia luego de 1989, los pensadores libertarios que exigían la restitución en especie como cuestión de principio tampoco esperaban beneficiarse personalmente. De ello se sigue que si quienes se encuentran en posición de recibir un beneficio argumentan a partir de principios imparciales, no podemos asumir que simplemente están siendo hipócritas. Para determinar si es así, habría que observar su comportamiento en otros contextos.

El deseo de que se haga justicia no es una simple motivación entre las muchas que pueden impulsar a los actores de la justicia transicional. En la mayor parte de las sociedades, existe una *jerarquía normativa de motivaciones* que crea metamotivaciones sobre las motivaciones de primer orden. En la antigua Grecia, por ejemplo, la motivación más valorada era la aspiración a promover el bien de la polis; luego venía el deseo de vengarse de un enemigo; en tercer lugar, la búsqueda del interés personal; y la menos valorada, la envidia. Dada una jerarquía de motivaciones, quienes actúan en base a una motivación inferior a menudo tienden a presentarla, ante sí mismos o ante los demás, como superior a lo que es. A la vez, desean, en lo posible, llevar a cabo la *acción* que su verdadera motivación

les sugiere. Alguien puede estar motivado por el interés personal *y* por el deseo de no parecer, ante sí mismo o ante los demás, motivado por el interés personal. (Es sencillo imaginar otros ejemplos, si se sustituye "la vanidad", "la envidia" o "la venganza" por "el interés personal" en la oración anterior.) Como he dicho en otra parte, la gente cuenta con un vasto arsenal de estratagemas para satisfacer sus motivaciones de primer orden y sus metamotivaciones simultáneamente (Elster, 1999: cap. 5).[2]

En la justicia transicional, el deseo de venganza de base emocional puede en cierto sentido ser más fuerte que el deseo de que se haga justicia de manera imparcial. En épocas turbulentas de transición, lo que Madison llamó "la suave voz de la razón" tal vez encuentre dificultades para hacerse oír. A la vez, dado que ocupa un lugar más alto en la jerarquía normativa, los individuos bajo el influjo de otras motivaciones pueden obrar con *deferencia* para con la razón y buscar tenerla de su lado. Como dijo Séneca, "la razón quiere sentenciar lo que sea justo, la ira quiere que se tenga por justo lo que ha juzgado".* En la justicia transicional, esta actitud deferente en términos generales se ve reforzada por un mecanismo más específico. A menudo, los líderes entrantes desean demostrar que "no somos como ellos" (Havel). Cuando se proponen enfrentar las prácticas ilícitas del pasado, no desean hacerlo de manera ilícita.[3] Sin embargo, es posible que el deseo de desmarcarse del antiguo régimen limite la satisfacción de su deseo de castigar a los agentes del mismo. Por ejemplo, quizá sea impo-

2 La idea de las metamotivaciones no guarda relación con el concepto de metapreferencias que propone Sen (1977). Un ejemplo del enfoque de Sen sería una persona con dos órdenes de preferencia, uno que le dicte comer en vez de hacer dieta, y el otro que le exija hacer dieta en vez de comer, y una metapreferencia que privilegie este último. Según la comprensión de La Bruyère de que "los hombres son muy vanidosos, y sobre todas las cosas, odian que se los considere así" (*Characters*: XI.65), una metamotivación podría ser preferir hacer dieta en vez de comer por motivos de salud en vez de preferir *lo mismo* por vanidad.

* Las citas corresponden a la edición en español: Séneca, *Sobre la ira*, en *Tratados morales*, México, UNAM, 1946, I.XVIII. [N. del T.]

3 Si los nuevos líderes democráticos se han criado con el régimen autocrático, puede que sea difícil deshacerse de los hábitos del pasado (Kuk, 2001: 336). La desestalinización ofrece un ejemplo de esto. Durante un breve período (entre 1953 y 1956) se permitía no citar a Stalin, pero rápidamente la gente se vio desalentada a ello, de acuerdo con el axioma estalinista de que todo lo que no es obligatorio está prohibido (Elster, 1993b: cap. 2). Véase también el capítulo 8, que detalla las expresiones, en Francia y Dinamarca, de la idea de que los criminales no pueden pretender que los traten mejor de lo que ellos trataron a otros, así como el capítulo 7, que explica las consideraciones, de carácter similar, de Hans Morgenthau respecto de Alemania.

sible castigar los que parecen ser evidentes actos criminales sin introducir una legislación retroactiva, abrazando por consiguiente las prácticas ilícitas del régimen anterior. Como veremos en el capítulo 8, una respuesta común a esta tensión es tratar de quedarse con el pan y con la torta, utilizando un subterfugio para disfrazar el carácter retroactivo de la legislación punitiva.

En este libro, el rol de la razón en la justicia transicional es tema de los capítulos 5 y 6, que estudian cómo los tribunales y las legislaturas intentan diferenciar a los presuntos criminales de las víctimas sobre la base de argumentos imparciales, o al menos con argumentos que se pretenden imparciales. El rol de las emociones es el tema del capítulo 8. En el capítulo 9, sobre la dimensión política de la justicia transicional, se pasa revista a diferentes tipos de interés: el de los criminales en evitar ser juzgados, el de las víctimas en obtener compensación y el de los partidos políticos en ampliar su base electoral. En muchos casos, el interés se mezcla con la razón y la pasión, y produce *ideologías* políticas. Luego de 1945, muchos ex nazis creían firmemente que, dado que habían actuado en interés de la nación al defenderla contra el "bolchevismo", debían ser recompensados antes que castigados. Si bien un observador externo no tendría dificultades para diagnosticar un fuerte componente de mala fe en esta actitud, debemos ser cuidadosos de no reducirla a un mero interés de grupo. Por contraste, la actitud de los poscomunistas se acerca mucho más a la desembozada búsqueda del interés.

III. LAS INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA

Podemos distinguir tres formas institucionales de justicia: justicia legal, justicia administrativa y justicia política. Mejor quizá, podemos representar las instituciones de la justicia a lo largo de una línea, con la justicia legal pura en un extremo y la justicia política pura en el otro. La justicia administrativa puede ubicarse más cerca de uno u otro extremo del espectro, dependiendo de hasta qué punto los funcionarios a purgar cuentan con el beneficio del debido proceso. Además, la justicia legal puede ser impura, y aun así reconocérsela como legal. Por lo demás, algunas formas de justicia política comparten importantes características con la justicia legal.

Lo que llamaré "justicia política pura" tiene lugar cuando el Poder Ejecutivo del nuevo gobierno (o la potencia ocupante), de manera unilateral y sin posibilidad de apelación, señala a los criminales y decide qué ha de

hacerse con ellos.[4] Un caso paradigmático es la decisión de las potencias aliadas, en 1815, de condenar a Napoleón al exilio en Santa Helena (Bass, 2000: cap. 2). La lista de proscritos que estableció el gobierno francés el 24 de julio de 1815 tenía la intención de convertirse en una medida de este tipo, si bien finalmente no desempeñó un papel central para la acción. Al final de la Segunda Guerra Mundial, numerosos líderes políticos y activistas se oponían a la idea de administrar justicia legal a los líderes nazis. El gobierno británico propuso elaborar una lista de cincuenta o cien individuos a los que podría dispararseles en el acto (*ibid.*: 181). Stalin propuso, quizá medio en broma, que habría que multiplicar esa cifra por mil (Taylor, 1992: 30). En los Estados Unidos, colegas de Henry Morgenthau propusieron 2.500 ejecuciones sumarias (Senado de los Estados Unidos, 1967: 483). En Francia, dos altos magistrados que habían sido miembros de la resistencia propusieron que se volviera a introducir la pena revolucionaria (establecida durante el Terror) que declaraba a algunos individuos fuera de la ley, de modo que cualquiera podría matarlos con impunidad (Bancaud, 2002: 363). Ninguna de estas propuestas encontró eco.

En Francia, en 1944-1945, los *préfets* y los comités de liberación departamental, que emanaban respectivamente del gobierno nacional y de la resistencia, a menudo fueron capaces de pasar por alto, ignorar o socavar el accionar de los tribunales ordinarios. Si una persona políticamente sospechosa había sido absuelta por el tribunal o se había desestimado la acusación por falta de pruebas, el *préfet*, siguiendo las enseñanzas del gobierno de Vichy (*ibid.*: 423), podía someterlo a reclusión o a arresto domiciliario, "no sólo para protegerlo de la venganza popular", sino como medida de incapacitación o castigo (*ibid.*: 60-61, 293). Los comités de liberación podían pedir, y a menudo obtener, mediante el accionar del *Commissaire de la République*, el traslado de los jueces locales que consideraran insuficientemente rigurosos en sus prácticas (*ibid.*: 295-300). Existe una sutil pero importante diferencia entre estas formas de interferencia política en la justicia y la investigación de antecedentes de los jueces, de carácter político, que se llevó a cabo en muchos países. Cuando se designa a los jueces en base a sus antecedentes políticos antes de que tengan lugar los juicios, éstos son libres de actuar según la ley y sus conciencias. Cuando se los reemplaza, o se ignoran sus decisiones, luego de una absolución o de

4 Podría incluirse, además, la atribución del Poder Ejecutivo de decidir el destino de los criminales una vez que otro órgano del gobierno ha declarado su culpabilidad. Por ejemplo, en 1945, De Gaulle utilizó su poder de gracia muy ampliamente (Bancaud, 2002: 70).

la desestimación de una acusación, la situación se acerca más a la justicia política pura.

La justicia política pura también puede adoptar la forma del *juicio orquestado*, en el que la apariencia de legalidad no es más que una ficción, porque el resultado está determinado previamente. En las negociaciones entre las potencias aliadas respecto del proceso de Nuremberg, los soviéticos querían esencialmente un juicio orquestado en el que el único papel del tribunal sería decidir el *grado* de culpabilidad de los principales criminales de guerra (Marrus, 1997: 47-48). Finalmente, los procesos se avinieron a la justicia legal en dos aspectos fundamentales: el respeto del debido proceso y la incertidumbre acerca del resultado (como lo demuestra el hecho de que veintitrés acusados fueron absueltos).[5] Por contraste, los juicios de Tokio se apartaron de la justicia legal en ambos aspectos. Con excepción del exilio de Napoleón, los procesos de Tokio probablemente sean la instancia más cercana a la justicia política pura del universo de casos. Si bien la frase "justicia de los vencedores" se ha aplicado también a otras transiciones,[6] aquí asume todo su sentido peyorativo (Minear, 2001; Gower, 1999: cap. 15; Harries y Harries, 1987: cap. 13). A menor escala, podría decirse lo mismo acerca de los juicios de Yokohama (Taylor, 1981; Cohen, 1999). En otras transiciones, el régimen entrante ni se ha molestado en orquestar juicios. Por el contrario, simplemente se han limitado a ejecutar a los líderes y agentes del régimen saliente, por venganza o para incapacitarlos. A título de ejemplo pueden mencionarse Rusia en 1917[7] y Rumania en 1989.[8]

5 Sin embargo, las absoluciones no constituyen evidencia concluyente de que no nos encontremos ante un juicio orquestado. En el Juicio de Riom bajo el régimen de Vichy, se decidió que uno de los acusados fuera absuelto para demostrar la imparcialidad del sistema judicial (Bancaud, 2002: 395).

6 No sólo es inevitable que exista alguna forma de justicia de los vencedores, sino que es posible que también sea deseable. La alternativa a la justicia de los vencedores, a saber, elegir jueces y jurados de entre quienes permanecieron neutrales o pasivos durante el régimen autocrático, difícilmente sea una mejor solución (Andenæs, 1980: 261). Como señalo en el capítulo 8, existe la posibilidad de que quienes se mantuvieron neutrales intenten tranquilizar sus conciencias culpables imponiendo sentencias excesivamente severas.

7 Kirchheimer (1961: 96 n.) resume una entrada del diario de Trotski que "cuenta por qué no se podía llevar a cabo un juicio contra el zar, que pasara revista a cada una de las políticas del régimen zarista. Había tres razones: el incierto desarrollo de la guerra civil; la necesidad de demostrar, a amigos y enemigos, que no había vuelta atrás; y, algo que enfatizó Lenin, que los procedimientos judiciales no permitirían la ejecución de familiares, quienes necesariamente debían caer víctimas del 'principio de sucesión dinástica'".

8 Es posible que los ejecutores, por estar ideológicamente emparentados con Ceausescu, hayan utilizado su asesinato para protegerse a sí mismos, con la

Del otro lado del espectro, la "justicia legal pura" puede definirse por cuatro aspectos. En primer lugar, las leyes deben estar lo más *libres de ambigüedad* que sea posible, para reducir el alcance de la interpretación judicial. No hace falta decirlo, siempre habrá cierto grado de discrecionalidad judicial. Sin embargo, en el caso típico, la libertad de los jueces y funcionarios para decidir lo que *implica* la ley es mucho menor que la de los legisladores para decidir lo que ésta debe *ser*. En Italia, la ley de amnistía del 22 de julio de 1946 constituye un ejemplo de una ley redactada en términos tan ambiguos que no impone casi ninguna limitación sobre los jueces (Woller, 1996: 382-383).[9] Otro ejemplo lo constituye la ley de amnistía de Alemania, del 19 de diciembre de 1949, que entre otras cosas otorgaba la amnistía "a aquellas sentencias por acciones de índole política emprendidas luego del 8 de mayo de 1945 y que puedan atribuirse a las peculiares circunstancias políticas de los últimos años". Como señaló un político, "puedo cometer un crimen con motivaciones políticas. Pero, ¿qué es la índole política?" (Frei, 2002: 17).[10]

En segundo lugar, el poder judicial debe estar *aislado* de las otras ramas del gobierno. Más allá de unos pocos delitos específicos, los tribunales militares no tienen lugar. Hay que asignarle al azar a cada caso un juez profesional para evitar que el gobierno escoja jueces "confiables" para que actúen en casos "delicados" (véase, por ejemplo, Kirchheimer, 1961: 217, n. 88). Además, hay que elegir jueces y jurados legos que no provengan de un determinado sector de la población. Luego de 1945, en los juicios contra quienes habían colaborado con los alemanes, se violó sistemáticamente este principio, como pronto veremos. El rol de la legislatura debe limitarse a promulgar leyes que jamás señalen nombres propios. En otras palabras,

---

esperanza de que la demanda pública de venganza quedaría saturada tras la ejecución (Monika Nalepa, comunicación personal). De manera análoga, es posible que la razón por la que Mussolini no utilizó su poder de gracia para evitar la ejecución de su yerno Ciano haya sido que sabía que si "los alemanes nazis se saciaban con la sangre de otros", quizás él sería perdonado (Bosworth, 2002: 17). Volveré sobre el tema de la "sed de los dioses" en el capítulo 8.

9 La ley exceptuaba de la amnistía a quienes hubieran ocupado puestos "altos" y a quienes hubieran cometido actos "inusualmente crueles", sin especificar el significado de dichos términos.

10 La vaguedad era intencional. El motivo original que esta disposición ocultaba era un pedido del Partido Central de otorgar la amnistía "por los delitos vinculados con el entusiasmo por la idea democrática o la oposición al derrotado nacionalsocialismo". Además de aplicarse a los crímenes cometidos *contra* los nazis, la formulación vaga que eventualmente se adoptó podía aplicarse a los crímenes cometidos *por* éstos.

el escrito de proscripción y confiscación (*acts of attainder*), un procedimiento que permite al Parlamento dictar sentencia judicial contra un acusado como si fuera un tribunal judicial, está prohibido. Este principio fue violado en la Restauración Inglesa, pero se lo respetó parcialmente en la francesa.

En tercer lugar, los jueces y los jurados deben ser *imparciales* en su interpretación de la ley. Como mínimo, deben evitar distorsionar el significado de la ley para justificar una decisión que hayan tomado previamente por motivos extralegales. Si bien la parcialidad puede ser el resultado de una falta de aislamiento, también puede ocurrir por sí misma. En la justicia transicional, los jueces y los jurados, no menos que los legisladores, ilustran la sentencia de Séneca de que "la ira quiere que se tenga por justo lo que ha juzgado". En estos casos, la parcialidad da como resultado una excesiva severidad.[11] En otros casos, puede producir una indulgencia excesiva, cuyo ejemplo más conspicuo son los jueces ex nazis que debían juzgar a los criminales nazis en Alemania luego de 1945. Para tomar un ejemplo de los muchos que cita Ingo Müller en su perturbador libro *Hitler's justice*, los oficiales que habían entregado prisioneros a la GESTAPO y a los campos de concentración fueron absueltos como "cómplices involuntarios" que no sabían lo que hacían:

> Se sabía que la correspondencia del Ministerio a menudo había hecho alusión a la "aniquilación" de los prisioneros, pero para el Tribunal Regional de Wiesbaden, "el hecho de que supieran que se utilizaba la palabra 'aniquilación' no representaba en o por sí misma [...] base suficiente para concluir que los acusados supieran o sospecharan que se estaban produciendo ejecuciones" (Müller, 1991: 251).

Finalmente, la justicia legal debe acogerse a los principios del *debido proceso*, fundamentalmente:

- audiencias públicas y de oposición
- el derecho a elegir un abogado defensor
- el derecho a apelar
- irretroactividad de la ley

11 Sin embargo, algunas veces, la parcialidad puede obrar en perjuicio de sí misma, como cuando la fiscalía decide desestimar la acción por falta de pruebas, en vez de exponer a alguien a la "ruleta rusa" de un juicio por jurados (Berlière, 2001: 336).

- respeto de los plazos de prescripción
- determinación de la culpabilidad individual
- presunción de inocencia que coloque la carga de la prueba en la parte acusadora
- el derecho a una audiencia rápida (el retraso de justicia es una denegación de justicia)
- el derecho a la debida deliberación (la aceleración de la justicia también es una denegación de justicia).

Como documento hacia el final del capítulo, estos requisitos se violan sistemáticamente en la justicia transicional. En capítulos posteriores, me propongo mostrar que estas omisiones a veces ocurren por buenas razones, y otras no.

Hasta qué punto la realidad se acerca a este tipo ideal depende del tipo de sociedad y de la naturaleza de la situación. En sociedades "observadoras de las leyes" durante "épocas normales", las violaciones de los criterios que acabo de enumerar son poco frecuentes. En las sociedades en que el imperio de la ley es precario, o en circunstancias excepcionales, se producen violaciones con mayor frecuencia. Las transiciones políticas forman parte de estas circunstancias excepcionales (las épocas de guerra constituyen otro ejemplo). De las transiciones que analicé en la primera parte, incluso aquellas que tuvieron lugar en sociedades observadoras de la ley violaron uno o más de los criterios. Como veremos, es posible que las violaciones sean inevitables, y en ocasiones incluso deseables, y aun cuando no son ni una cosa ni otra pueden ser comprensibles y quizá perdonables. Cuando se acumulan numerosas violaciones, o cuando se violan criterios fundamentales, se llega a un punto, sin embargo, en que la justicia legal es reemplazada por la justicia política.

Como indicador operativo, esto ocurre cuando un observador puede predecir el resultado de cualquier proceso con total certidumbre. La justicia legal exige que exista cierta incertidumbre respecto de los resultados. Con toda seguridad, los abogados de la parte acusadora escogerán casos que piensan que pueden ganar, sabiendo sin embargo que podrían perder. Como hemos señalado, la incertidumbre puede provenir de la vaguedad de la ley antes que de los obstáculos procedimentales del debido proceso. No obstante eso, podemos tomar la incertidumbre respecto del resultado como un indicador mínimo del funcionamiento de un sistema de justicia legal. Debido a esta característica de la justicia legal, su utilización con fines políticos puede no resultar muy eficaz: "De los múltiples mecanismos con los que cuenta el régimen para deshacerse de ene-

migos políticos, la indagación judicial no produce ni el más rápido ni el más seguro de los resultados" (Kirchheimer, 1961: 359). De hecho, "sostener un tribunal significa entregar el control sobre el resultado a un conjunto de aparatosas reglas diseñadas para otras ocasiones, y a un grupo de abogados obsesionados por las mismas" (Bass, 2000: 6). Los beneficios en términos de legitimidad pueden o no amortizar los costos de la dilación y la incertidumbre. Y es difícil quedarse con el pan y con la torta. Respecto de los consejos de guerra de la milicia de Vichy y los juicios iniciados por los Estados Unidos contra los crímenes de guerra japoneses, Otto Kirchheimer afirma que "en cada caso el tribunal buscó una certeza mecánica en el resultado, a la vez que intentaba tomar parte, de manera ilegítima, del suspenso manipulado de un resultado que sólo podía tener un origen legítimo en el propio desarrollo del proceso" (Kirchheimer, 1961: 340). Respecto de los Juicios de Riom contra León Blum y otros bajo el régimen de Vichy, Alain Bancaud señala que "el uso de procedimientos cerrados [...] tiene la desventaja de cancelar aquello que justificaba el recurso al sistema legal, a saber, los beneficios de un proceso que promete 'aclararlo todo' y mostrar que los acusadores nada tienen que ocultar" (Bancaud, 2002: 396).

La justicia política se diferencia de las intervenciones políticas en la justicia legal, como cuando se elige a jueces o jurados por motivos políticos. La segunda transición ateniense de 403 a.C. se distinguió en que los tribunales se conformaron deliberadamente de modo que la mayoría de sus integrantes simpatizara con el régimen saliente y no con el entrante. En Hungría, luego de la Segunda Guerra Mundial, "[l]os Tribunales Populares se formaron con delegados de la coalición antifascista. Sólo el juez presidente era profesional" (Déak, en prensa). En Austria, "[l]a composición de los Tribunales Populares fue menos revolucionaria que la de sus equivalentes húngaros: aquí, tres de los seis jueces eran profesionales" (*ibid.*). En Francia, los miembros del primer Alto Tribunal que juzgó a los colaboradores más conspicuos se eligieron al azar de dos listas, una formada por cincuenta diputados o senadores que se encontraban en funciones el 1 de septiembre de 1939, y la otra de cincuenta miembros elegidos por la asamblea consultiva nacional. Luego de la elección de una Asamblea nacional constituyente en octubre de 1945, se creó un segundo Alto Tribunal cuyos miembros se eligieron al azar de una lista que contenía diputados en proporción con la representación de los partidos políticos en la Asamblea (Noguères, 1965). En muchos de los países que habían sido ocupados por Alemania o que habían colaborado con esa nación, la resistencia seleccionó jueces legos, o bien los sometió a investigación de ante-

cedentes.[12] El elemento político en la composición de estos cuerpos es compatible con la justicia legal en el sentido mínimo. Puede que reduzca la incertidumbre de los resultados, pero no la elimina. Por ejemplo, el Alto Tribunal francés, de carácter fuertemente político, dictó la falta de pruebas, o directamente la absolución, en 45 de 108 casos. Luego, en este mismo capítulo, examinaré algunas de estas decisiones.

Sin embargo, en el universo de casos el juicio de Pierre Laval ante el Alto Tribunal se ubica como un caso fronterizo entre la justicia legal y la justicia política.[13] El presidente del tribunal "demostró ser totalmente incapaz de mantener el orden en la tumultuosa sala, y de controlar sus propias efusiones" (Novick, 1968: 177). Durante un receso en la tercera sesión, los jurados parlamentarios insultaron abiertamente a Laval y pidieron "doce balas". Laval protestó: "¡Antes de que me juzguen!", a lo cual un jurado respondió: "Ya has sido juzgado por Francia" (*Le procès Laval*: 207). Uno de los presentes comentó que "la justicia francesa ha sido desacreditada. Laval ha ganado el último asalto" (citado en Novick, 1968: 177). Al juzgarlo de acuerdo con procedimientos perturbadoramente similares a los de Vichy,[14] los jurados renunciaron a desmarcarse de las prácticas ilícitas del régimen precedente a cambio de castigar a sus líderes.

He hecho hincapié en que un sistema legal que funcione es una fuente de incertidumbre. *La certeza absoluta existe sólo en los juicios orquestados.* Del mismo modo, una democracia que funciona es una constante fuente de incertidumbre. Como enfatizó Adam Przeworski (1988), una característica fundamental de la democracia es que nadie puede estar completamente seguro *ex ante* de que su partido ganará las elecciones. *Sólo existe certeza en elecciones fraudulentas.* Incluso una monarquía constitucional está sujeta a la incertidumbre que producen las elecciones y las asam-

12 Esto ocurrió en Dinamarca (Tamm, 1984: 131-137), Francia (Novick, 1968: 151-152), Italia (Woller, 1996: 225, 296, 326) y Holanda (Mason, 1952: 72). En Bélgica, asimismo, los miembros de la resistencia reclamaron para sí un papel protagónico en el enjuiciamiento de los colaboradores, pero se encontraron con el argumento de que "los héroes no fueron hechos para juzgar" (Huyse y Dhondt, 1993: 90). (Para una comparación más exhaustiva de las *qualités de résistants* y las *qualités de magistrats*, véase también Bancaud [2002: 135], donde se cita a François de Menthon, primer ministro de Justicia de Charles de Gaulle.) Bancaud (2002: 388) señala una sorprendente razón por la que la resistencia consideró indeseables a los "jueces de Vichy": ¡se habían mostrado demasiado reacios a imponer la pena de muerte durante la ocupación!

13 Transcripciones estenográficas en *Le procès Laval* (1946).

14 Comparando el Juicio de Riom con el de Laval, Bancaud (2002: 399) escribe que este último fue una "farsa judicial más exorbitante" aun que el anterior.

bleas. En 1815, el primer gobierno de Luis XVIII contaba con que las elecciones darían como resultado una asamblea moderada que apoyaría sus políticas, pero por el contrario debió someterse a la *chambre introuvable* ultrarrealista. Una vez que se elige una asamblea, sus decisiones pueden ser difíciles de predecir, a menos que se cumplan dos condiciones: la disciplina partidaria y la votación pública. En el caso de la *chambre introuvable*, ninguna de éstas se cumplía. En los debates respecto de la ley de amnistía aprobada en enero de 1816, hubo incertidumbre hasta el último minuto. En la Restauración Inglesa, la gran incertidumbre respecto de a quién exceptuaría el Parlamento de la amnistía general evitó que muchos siguieran las órdenes del rey, que los instaban a entregarse.

No digo que estos casos deban considerarse justicia legal simplemente por no ser ejemplos de justicia política "pura". Simplemente quiero decir que si el Poder Ejecutivo decide delegar la justicia política al Parlamento en vez de llevarla a cabo directamente, puede sufrir la misma frustración que si les encomienda la tarea a los tribunales. Los potenciales objetos de castigo no cuentan con el beneficio de unos jueces imparciales y del debido proceso, pero pueden beneficiarse si es que tienen amigos en el Parlamento que les son adictos (y sufrir si es que tienen enemigos que los odian). En la justicia transicional, esas internas políticas pueden tener lugar incluso en el contexto de un juicio legal. El Estatuto de Nuremberg disponía que "el Tribunal tomará sus decisiones por el voto de la mayoría, y en aquellos casos en que los votos se encontraran igualados, el voto del presidente será decisivo: teniendo en cuenta siempre que sólo se impondrán condenas y sentencias por el voto afirmativo de al menos tres [de cuatro] miembros del Tribunal". Pueden apreciarse algunas de las implicaciones de este extraño mecanismo de votación en el relato de la condena de Rudolph Hess:

> Lawrence y Nikitchenko consideraban que Hess era culpable de los cuatro cargos. Biddle y De Vabres votaron solamente por los cargos uno y dos; dado que había empate en los cargos tres y cuatro y unanimidad en los cargos uno y dos, estos últimos prevalecieron. Este resultado fue de poca importancia en comparación con la votación por la pena: De Vabres votó por veinte años de cárcel, Biddle y Lawrence por cadena perpetua, y Nikitchenko por la pena de muerte. De Vabres se aferró a su decisión, de modo que la única manera de salvar el impasse era que Biddle y Lawrence se unieran a De Vabres, o se aliaran a Nikitchenko. Biddle escribió: "Finalmente –excepto el francés– estamos de acuerdo en la cadena perpetua". Probablemente, Nikitchenko temiera que Biddle y Lawrence

> se unieran a De Vabres, dando como resultado una mera condena de veinte años para el cuco más odiado de los rusos (Taylor, 1992: 560).

Un mecanismo razonable de votación simplemente habría excluido la condena de veinte años, dado que tres de los cuatro miembros se inclinaban por una sentencia más severa. Sin embargo, vistas las reglas establecidas, Nikitchenko tuvo que calcular si la pena de muerte era la segunda o tercera opción de sus colegas británico y norteamericano. En otra ocasión,

> De Vabres encontró a Schacht culpable de los cargos uno y dos, pero opinó que sus posteriores acciones mitigantes exigían una sentencia de sólo cinco años de prisión. Lawrence se inclinaba [...] fuertemente por la absolución, así como Birkett [Reino Unido] y Parker [Estados Unidos], pero Biddle quería condenar a Schacht por el cargo uno y encarcelarlo de por vida. Nikitchenko se inclinaba [...] por la pena de muerte, pero ahora veía que Schacht se marcharía en libertad a menos que algo cambiara. Le consultó a Biddle "cuánto tenemos que bajar" para unir fuerzas con De Vabres. Finalmente, se llegó a un acuerdo por ocho años de prisión. [...] La mañana siguiente Lawrence llamó a Biddle aparte y le contó que De Vabres había decidido que había que absolver a Schacht, lo cual por supuesto colocó a los jueces una vez más en un punto muerto. ¿La razón? El día anterior (el 12 de septiembre), Papen había sido absuelto por un punto muerto de dos contra dos entre Biddle y Lawrence a favor de la absolución contra De Vabres, y Nikitchenko a favor de la condena y una pena leve. Fritzche fue luego absuelto por tres votos, con Nikitchenko en disidencia. Biddle detalló los motivos de De Vabres respecto de Schacht: "Sus argumentos son que él habría votado por condenar a todos los acusados, dado que en cierta medida todos son culpables, y dado que Papen y Fritzsche fueron absueltos, Schacht, que es mucho menos responsable que Papen, debería ser absuelto. La unidad de juicio exige la absolución de los tres" (*ibid.*: 564).

La justicia administrativa, o las purgas en la administración pública, se acerca a la justicia legal si las sanciones son apelables ante un tribunal. Por ejemplo, en Italia, para fines de 1946, 2.895 de 3.200 despidos de altos funcionarios se habían anulado por apelación ante un tribunal administrativo (Woller, 1996: 370-371). Los procedimientos de purga en primera instancia pueden también tener elementos de debido proceso. Aunque en la Francia de 1944, durante las purgas las garantías de los afectados eran más endebles que en los despidos administrativos ordinarios. En este último

caso, el funcionario tenía derecho a inspeccionar la totalidad del expediente (pero no a sacar copias) que se había elaborado en su contra. En el anterior, sólo tenía derecho a saber de qué se lo acusaba, de modo que pudiera preparar su defensa (Goyard, 1977: 14-34). Sin embargo, antes de 1875, los despidos por motivos políticos se encontraban por completo ausentes de la jurisprudencia administrativa francesa (*ibid.*: 33). Por consiguiente, las grandes purgas de 1815 fueron esencialmente actos de justicia política pura.

En la mayor parte de este libro me dedico a discutir acerca de instituciones que están más cerca del extremo de la justicia legal. También estudio prácticas que se encuentran más próximas al otro extremo, fundamentalmente si éstas simulan haber sido establecidas en conformidad con el Estado de derecho. Los juicios orquestados a menudo se celebran "a la sombra de la ley", en el sentido en que la necesidad de *parecer* constreñidos a la ley puede limitar de algún modo la arbitrariedad y la ilicitud de los procedimientos. Los Juicios de Riom, por ejemplo, fueron suspendidos por orden directa de Hitler porque le habían permitido a la defensa hacer brillantes alegatos que, de hecho, eran más bien acusaciones (Lacouture, 1977: 469-481).

IV. NIVELES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional puede comprender numerosos niveles: instituciones supranacionales, estados-nación, actores corporativos e individuos. En este libro, hago hincapié principalmente en aquellas medidas de justicia transicional que (i) toma un Estado y (ii) se dirigen a criminales y víctimas que son ciudadanos de ese Estado. Sin embargo, hallaré la oportunidad de hablar de otros casos.

Las instituciones supranacionales incluyen el Tribunal de Crímenes de Guerra de Nuremberg, el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra para el Lejano Oriente y los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia.[15] Los dos últimos tribunales se distinguen de los otros casos tratados en este libro en que no representan ni a los sucesores ni a los vencedores, sino a la comunidad internacional. Por consiguiente, no voy a ocuparme más de ellos. Permítaseme señalar, no obstante, un rasgo

15 Además de estos tribunales que se ocupan de casos penales, el Alto Tribunal Europeo, con sede en Estrasburgo, se las ha visto con numerosos casos concernientes a la restitución de propiedades confiscadas en países antiguamente sometidos a un régimen comunista (véase *Le Monde*, 2003).

común de la justicia transicional luego de Bosnia y tras la Segunda Guerra Mundial. En 1944, la publicación en el *Wall Street Journal* del plan de Morgenthau (véase el capítulo 7), que buscaba imponerle a Alemania una "paz cartaginesa", suscitó acusaciones de Thomas Dewey, el adversario de Roosevelt en las elecciones venideras, de que Goebbels había utilizado el plan para "aterrorizar a los alemanes e impulsarlos a una fanática resistencia" (Beschloss, 2002: 160). En Bosnia, Francia y Gran Bretaña "vieron en el problema de los criminales de guerra un potencial impedimento para hacer la paz en la ex Yugoslavia, pues ataba de manos a los encargados de formular las políticas que podrían verse forzados a pactar con los líderes criminales" (Bass, 2000: 211). De este modo, de rehusarse a pactar, la guerra podría prolongarse. La analogía es imperfecta, dado que en la Segunda Guerra Mundial los aliados excluyeron la posibilidad de una paz negociada. Lo común a ambos casos es que la premura por administrar justicia con severidad después de la transición puede retrasar la misma transición, al reforzar la voluntad de resistencia de los líderes dictatoriales (véase la nota 19 del capítulo 7).

Tras una guerra, los países victoriosos pueden exigir reparaciones a los perdedores o castigarlos, individual o colectivamente. De hecho, el objetivo de las reparaciones puede ser también la retribución o la disuasión, y no simplemente la compensación. Finalmente, en 1945, los aliados eligieron castigar de manera individual a los líderes nazis, en vez de adoptar el plan de Morgenthau que habría castigado colectivamente al pueblo alemán, devolviendo el nivel de vida de Alemania al de 1810 (véase el capítulo 7). Si se cree, como creyó Morgenthau, que "el régimen nazi *no* es una excrecencia de una sociedad por lo demás saludable, sino un crecimiento orgánico del cuerpo político alemán",[16] entonces cada ciudadano alemán era de algún modo responsable por la guerra y merecía ser castigado. Si bien la ira es producto de lo que *hacen* los individuos, el odio tiene como causa las creencias respecto de lo que *son* (capítulo 8). Las creencias de Morgenthau acerca del carácter nacional alemán eran menos radicales que las creencias de los nazis respecto del carácter racial de los judíos, pero ambas compartían ciertas características esenciales. Del mismo modo en que una de las premisas básicas del antisemitismo es que "es imposible cambiar a un judío, un judío es siempre un judío" (Hilberg, 1985: 21), "Mor-

16 Senado de los Estados Unidos (1967: 599). Véase también Beschloss (2002: 52): "A diferencia de otros funcionarios estadounidenses, Morgenthau se resistía a separar al pueblo alemán de su malvado gobierno. Creía en la culpabilidad colectiva por los crímenes de guerra alemanes".

genthau estaba convencido de que los alemanes eran una raza amante de la guerra, y que posiblemente era incurable".[17]

Entre los actores corporativos se cuentan las organizaciones (partidos políticos o iglesias), las empresas económicas, las asociaciones profesionales y los municipios. En algunos casos, la justicia transicional puede hacer blanco en ellos; en otros, pueden ser dispensadores de justicia (también puede ocurrir que se les niegue la justicia, como le sucedió a la Iglesia Católica francesa luego de 1815). En un proceso aún en curso en Europa del Este, han sido devueltos los recursos confiscados a comunidades religiosas por el régimen comunista. En la República Checa, el primer ministro Klaus se negó a promover leyes que establecieran la devolución de las propiedades comunales de los judíos, porque temía que eso traería aparejadas demandas de compensación de los alemanes de los Sudetes y de la Iglesia Católica. No obstante esto, en 2000 el Parlamento checo decidió devolver a los judíos las propiedades confiscadas que aún permanecían en manos del Estado (Pogany, 1997: cap. 9; Eizenstat, 2003: cap. 1). En Rumania, una ley de 1997 ordenaba la devolución de las propiedades comunales judías que habían sido confiscadas durante la Segunda Guerra Mundial, devueltas cuando Rumania se pasó al bando de los aliados, y confiscadas otra vez cuatro años más tarde. En Polonia, las autoridades "sostuvieron que las restituciones deberán limitarse según las necesidades religiosas de la actual comunidad judía de Polonia" (Pogany, 1997: 190), que comprende menos de la décima parte del 1% de la población judía antes de la guerra. En Bulgaria, la Corte Suprema ordenó la devolución de un hotel muy rentable de Sofía, que había sido propiedad de la comunidad judía, pero siete años más tarde, el gobierno aún hacía oídos sordos a su decisión (Eizenstat, 2003: 38). En Hungría, la ley de propiedades de la Iglesia, aprobada en 1991, ha traído muchos problemas, particularmente en los casos en que se devolvieron inmuebles a la Iglesia Católica en regiones en que la mayoría de los católicos que habían sido expulsados tras la guerra eran de origen alemán. La devolución de

17 Beschloss (2002: 71), citando un testimonio de la época. Existen numerosas teorías esencialistas acerca de los alemanes. Está la tesis de Goldhagen (1996) de que los alemanes son intrínsecamente antisemitas. Está la de Arendt (1994), de que los alemanes son intrínsecamente obedientes y conformistas: si hubieran recibido órdenes de matar a todos los polacos o a todos los franceses, lo habrían hecho de todos modos (Novick, 1999: 137, citando a Bauer, 1992). (Sin embargo, como lo nota Novick [1999: 245], los perturbadores descubrimientos de Milgram [1974] sugieren que bajo las circunstancias adecuadas, *cualquiera* podría ser inducido a hacerle daño a *cualquiera*.) Finalmente, está la tesis de Morgenthau de que los alemanes son intrínsecamente agresivos.

una de las dos escuelas secundarias que había en un pueblo a la Iglesia Evangélica demuestra que, "si bien la restitución puede remediar un mal histórico, también puede crear nuevos problemas, e irónicamente, injusticia" (Pogany, 1997: 196). Volveré sobre esta cuestión en el capítulo 6.

Las recientes negociaciones que involucraron a bancos suizos, compañías de seguros italianas y empresas alemanas que se beneficiaron de los crímenes nazis también involucraron a actores corporativos antes que a individuos.[18] Es imposible discernir hasta qué punto los actuales dirigentes de estas instituciones se han beneficiado de las medidas tomadas por sus predecesores unos cincuenta años atrás, y ciertamente es casi por completo irrelevante para juzgar su comportamiento. Por contraste, se los puede responsabilizar por su actitud perpleja y vacilante durante las negociaciones posteriores. En la práctica, sin embargo, esa responsabilidad recayó sobre las empresas que los emplearon. Los bancos suizos, en particular, tuvieron que pagar, en concepto de daños punitivos, por lo que hicieron y dijeron en la década de 1990, además de la reparación por lo que habían hecho en la década de 1940.

El castigo de los criminales puede involucrar tres niveles de actores, como lo ilustra la figura 3.1 del capítulo 3. También nos encontramos con patrones tripartitos en lo concerniente a la restitución, cuando a los individuos se les quitan propiedades y luego el Estado asigna esas propiedades a un actor corporativo que actúa en representación de esos individuos, si es que, como es el caso de muchísimas víctimas del Holocausto, no han dejado herederos. Los tratados de paz con Hungría y Rumania que se establecieron en la Conferencia de Paz de París, en 1947, incorporaban cláusulas "que disponían la transferencia de propiedades sin herederos o no reclamadas, que habían pertenecido a personas, organizaciones o comunidades perseguidas, a cuerpos que representaran a los desposeídos" (Eizenstat, 2003: 175).[19] En 1999, el Parlamento noruego destinó 150 millones de coronas noruegas (20 millones de dólares) a las comunidades judías, para suplementar la insuficiente compensación por las propiedades judías confiscadas por los nazis que había sido otorgada luego de 1945. A la inversa, en los casos en que las propiedades confiscadas a individuos acabaron en manos de un actor corporativo como el Partido Comunista, el Estado podía devolvérselas a su propietarios originales.[20]

18 Para una revisión del tema, véase Authers y Wolffe (2002) y Eizenstat (2003).
19 Estas cláusulas nunca se implementaron.
20 "Un caso altamente simbólico que concierne a la restitución de propiedad privada expropiada está nuevamente en manos del Director de la Oficina de Vivienda

Los actores corporativos pueden llevar a cabo purgas de sus miembros o empleados. Para considerar sólo una profesión, en Noruega y Dinamarca luego de 1945, los sindicatos de prensa realizaron una purga para deshacerse de periodistas que hubieran colaborado con los nazis. En Dinamarca, incluso se realizó, en tiempos de la ocupación, una investigación profesional a puertas cerradas, que tenía la purga como objeto (Tamm, 1984: 602). En Bélgica, los periodistas fueron uno de los blancos principales del accionar estatal. Francia y Holanda presentan casos intermedios. En Holanda, los periodistas debían comparecer ante un comité de purga, nombrado por el Estado, que conformaban principalmente periodistas de la resistencia y unos pocos jueces (Mason, 1952: 108).[21] En Francia, una ordenanza de marzo de 1945 autorizó a la comisión que debía otorgar el indispensable carné profesional a los periodistas a negárselo por determinado período de tiempo a quienes hubieran trabajado en periódicos colaboracionistas (Delporte, 1999: 399-400).

Las empresas privadas, asimismo, pueden llevar a cabo purgas internas de sus empleados. En Bélgica, algunos gerentes, de manera espontánea o bajo presión, despidieron a empleados que se encontraban bajo investigación judicial (Huyse y Dhondt, 1993: 50-51). En Holanda, tras la liberación,

> [...] se percibió la necesidad de llevar a cabo purgas en plantas industriales y otras empresas. En muchos casos, los empleados se negaron a trabajar junto a elementos "impuros". Por consiguiente, rápidamente se improvisaron comités de purga internos en la mayoría de las plantas y en las principales empresas, formados por trabajadores y empleados

---

y Desarrollo Urbano (URMIM). Éste está investigando el local que albergara los antiguos cuarteles generales del Partido Comunista, donde antes de la guerra funcionaba uno de los principales periódicos de Varsovia. [...] Este caso está cargado de emoción, a la luz del significado del bien público original nacionalizado y de su subsiguiente apropiación por parte del aparato comunista. En otra disputa legal respecto de la nacionalización de la propiedad, los descendientes de la prominente familia Tarnoswki, radicados en el extranjero, buscan revalidar su título de propiedad sobre los bienes confiscados durante la expropiación de posguerra de sus posesiones en el este del país. Muchos de estos bienes personales se encuentran actualmente en posesión de los museos regionales de Rzeszow y Lancut, o en la Biblioteca Nacional" (*Boletín Informativo Polaco*, 20 de marzo de 2002).

21 Éste fue el patrón general que siguieron las purgas profesionales en Holanda. En Bélgica, más allá de los periodistas, la purga interna fue el procedimiento más utilizado.

con buenos antecedentes de resistencia. Estos comités aconsejaban sanciones, usualmente despidos, a los empleadores, que casi siempre llevaban a la práctica tales recomendaciones. Si bien ningún decreto había confirmado la legalidad de estos comités de purga privados, al parecer funcionaron de manera satisfactoria (Mason, 1952: 100).

Finalmente, el panorama estaría incompleto si dejáramos fuera la "justicia privada", que asume un individuo contra otro. Puede adoptar la forma de ejecuciones extralegales, como en Francia luego de 1815 o en Francia e Italia al concluir la Segunda Guerra Mundial. En Bélgica, entre 1944 y 1945, se produjeron saqueos generalizados, que contaron con auspicio estatal, en la medida en que el gobierno suspendió un decreto de 1795 que les habría permitido a los colaboradores recibir compensación por daños contra sus propiedades (Huyse y Dhondt, 1993: 50-51). También puede tomar la forma de una humillación deliberada y pública, al someter a un baño de alquitrán y plumas a los colaboradores,[22] forzarlos a beber aceite de castor en público hasta que hiciera efecto (Woller, 1996: 281) o al cortarles el pelo a las mujeres que hubieran colaborado "horizontalmente" con el enemigo.[23] Durante el terror blanco en 1815, los realistas y los protestantes sufrieron incesantes acosos (véase el capítulo 2). Como en los casos de "violación por venganza",[24] muchos de estos abusos no se produjeron por alguna acción en particular de las víctimas, sino por su pertenencia a una categoría aborrecida. En América Latina, los oficiales amnistiados que son conocidos por haber participado en torturas o desapariciones han sido condenados a un ostracismo social de carácter informal. Es posible que los condenados por colaborar sufran el mismo tratamiento tras cumplir sus condenas, así como sus hijos pueden sufrir el odio de sus compañeros de estudios.

También es posible que se considere a la justicia privada como un sustituto, o un adelanto, de la justicia legal. En los debates de 1815 en el Parla-

22 Como se ha señalado en el capítulo 3, éste era un procedimiento de rutina contra los lealistas durante la Guerra de Independencia de los Estados Unidos, y también hasta cierto punto después. También ocurrió ocasionalmente en la liberación de Francia en 1944.

23 Éste es el tema del revolucionario trabajo de Virgili (2000), que derribó muchos mitos.

24 Respecto de las violaciones a manos de las tropas prusianas en Francia luego de la segunda abdicación de Napoleón en 1815, véase Houssaye (1906: 492-494). Se estima que dos millones de mujeres alemanas fueron violadas por soldados soviéticos en los estadios finales de la Segunda Guerra Mundial (Beevor, 2002: 410).

mento francés, algunos argumentaron, como hemos visto en el capítulo 2, que a menos que se abogara por una justicia legal sin restricciones, en vez de la justicia política limitada que encarnaba la declaración del 24 de julio, era factible que la población hiciera justicia por mano propia. En un comentario acerca de las masacres cometidas durante el terror blanco en Nîmes en 1815, un funcionario local afirmó que la justicia privada era aceptable, dado que no hacía más que llevar a cabo con mayor celeridad lo que más tarde en cualquier caso harían los tribunales. Las listas negras no oficiales también pertenecen a esta categoría. En Francia, la primera de las numerosas listas negras de escritores data de marzo de 1943. Luego, no sólo se agregaron a la lista algunos nombres, sino que además se borraron otros (Sapiro, 2003: 244-249). En la primavera de 1998, una organización desconocida de Lublin (Polonia) publicó los nombres de 119 personas que presuntamente habían cooperado con la milicia antes de 1989. Dos de los individuos señalados se quitaron la vida (Kuk, 2001: 209).

A la inversa, las acciones legales pueden estar determinadas por una necesidad de evitar la justicia privada, o adelantársele. En Marsella, en 1815, se enviaba a los sospechados de jacobinismo o bonapartismo al Château d'If para su seguridad (Houssaye, 1906: 147).[25] En Francia, en 1944, muchos asesinatos espontáneos fueron el resultado de "la frustración ante la lentitud de la justicia oficial", por lo cual, los "nuevos *commissaires* y prefectos hicieron todo lo posible por apaciguar la ira del pueblo, estableciendo cortes marciales" (Novick, 1968: 72; también Lottman, 1986: 110, 179, 182-183, 201). En Bélgica, Dinamarca y Francia, el elevado número de reclusiones de dudosa legalidad encontró en aquel momento justificación en la necesidad de proteger a los sospechosos de la justicia privada (Huyse y Dhondt, 1993: 105-106; Tamm, 1984: 105; Lottman, 1986: 135-136). En Dinamarca, el restablecimiento de la pena de muerte se justificó por la necesidad de evitar ejecuciones privadas (Tamm, 1984: 75). En estos casos, los mecanismos de justicia más deseables son reemplazados por otros más o menos indeseables para evitar los más aborrecibles.

Puede existir interacción entre la justicia privada y la legal mediante el mecanismo de la *denuncia*. Si bien es más común en regímenes autocráticos que en sus sucesores democráticos,[26] las transiciones democráticas pueden presentar una oportunidad para la denuncia, tanto desinteresada

25 Edmond Dantès, por contraste, fue enviado al Château d'If para evitar que revelara las inclinaciones bonapartistas del padre de un prominente juez.

26 Los ensayos recopilados en Fitzpatrick y Cellately (1997) ofrecen numerosos ejemplos de denuncia en regímenes totalitarios, pero ninguno en democracia.

como interesada.[27] El siguiente relato acerca de Albert Soboul, un historiador jacobino de la Revolución Francesa, que abrazó el comunismo de por vida, podría resultar ilustrativo (Singer, 1997: 208-209). Soboul se unió al movimiento de resistencia comunista entre 1940 y 1941. El 5 de diciembre de 1944, le envió una carta al comité de purga académica de Montpellier, donde había enseñado antes de su despido en 1942, en la que denunciaba a otro profesor, Lucien Tesnières, como responsable de su despido. La acusación se basaba en una carta que Tesnières le había escrito a Soboul en septiembre de 1941, en que lo amenazaba con denunciarlo al ministerio fiscal por no haber regresado libros de la biblioteca de la universidad de la que era director. La acusación de Soboul, que sostenía que había sido denunciado, demostró ser infundada. Sólo hay margen para la especulación respecto de las motivaciones personales subyacentes.

V. LOS AGENTES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

A fin de comprender los procesos y los resultados de la justicia transicional, primero debemos identificar a los agentes involucrados. Los crímenes cometidos por el régimen anterior crean tres tipos de agentes. En primer lugar, están los *criminales*, los autores de crímenes en favor del régimen autocrático. En segundo, las *víctimas* de esos crímenes. En tercero, los *beneficiarios* de los crímenes. A estas categorías podría sumársele la de los *auxiliadores*,[28] que son quienes intentaron aliviar o prevenir los crímenes en el momento en que estaban teniendo lugar, y los *miembros de la resistencia*, que lucharon contra los criminales o se les opusieron cuando éstos aún estaban en el poder. Otra categoría es la de los *neutrales*, es decir, quienes no eran ni criminales, ni víctimas, ni auxiliadores ni miembros de la resistencia.[29] Luego de la transición, surgen organizadores y defensores de la justicia transicional, o *promotores*, como los llamaré. Esta categoría incluye

27 Respecto de esta distinción, véase Kozlov (1997).

28 Me refiero a quienes ayudaron a las víctimas pero no eran miembros de la resistencia. Quienes ayudan a los miembros de la resistencia se convierten, de forma más o menos automática, ellos mismos en miembros. En Hilberg (1992: 212-214) pueden encontrarse algunos comentarios acerca de los que ayudaron a los judíos durante la Segunda Guerra Mundial.

29 Para algunos propósitos, puede ser útil subdividir esta categoría en *especuladores*, que esperan el desenlace de los acontecimientos para unirse al carro de los vencedores, y quienes simplemente quieren evitar cualquier compromiso.

a los actores políticos que deciden llevar adelante purgas, procesos y reparaciones, y los elementos legos (jurados, comités de liberación y demás) que pueden participar en la implementación de sus decisiones. En términos más amplios, incluyo entre los promotores a quienes exigen justicia con mayor denuedo. Los jueces y jurados, si cuentan con una motivación política, también pueden pertenecer a esta categoría. Finalmente, están los que podríamos considerar *saboteadores* de la justicia transicional, es decir, la gente que intenta impedir, obstruir o aplazar el proceso. En conjunto, podemos pues distinguir ocho categorías relevantes de agentes. En los capítulos 5 y 6 estudio dos de estas categorías (los criminales y las víctimas) con mayor detalle.

Para dar cuenta de las complejidades morales, legales y políticas de la situación, presentaré ejemplos que demuestran que una persona dada puede aparecer en más de una categoría, sucesiva o simultáneamente. Anticipándome a los análisis del capítulo 5 de las excusas y los factores mitigantes, me ocuparé en mayor profundidad de los criminales que, como circunstancia atenuante, alegan haber sido víctimas o miembros de la resistencia. También examinaré de forma más sucinta, haciendo referencia a capítulos posteriores, cómo los miembros de la resistencia pueden llegar a ser considerados criminales, cómo las categorías de miembros de la resistencia y de víctimas pueden o no superponerse (y lo mismo respecto de los criminales y los beneficiarios de sus crímenes), cómo quienes permanecen neutrales pueden ser vistos como criminales o como miembros de la resistencia, cómo los criminales y los miembros de la resistencia pueden entrar en la categoría de saboteadores, y cómo los promotores pueden ser a la vez víctimas, miembros de la resistencia, beneficiarios, neutrales y hasta criminales. En conjunto, pasaré revista a *once combinaciones de roles diferentes*.

(1) Es posible que alguien que en algún momento ha cometido un acto criminal, o se ha beneficiado de un crimen, se convierta después en miembro de la resistencia. Luego de la transición, estas personas a menudo se encontrarán en una situación de ambigüedad moral y jurídica. Uno de los motivos por los que Albert Speer logró evitar que lo ejecutaran en Nuremberg fue que, en palabras del Tribunal,

> [...] como atenuante, debe reconocerse que en la última etapa de la guerra fue uno de los pocos que tuvieron el coraje de decirle a Hitler que ésta estaba perdida, y que tomaron medidas para evitar la destrucción sin sentido de centros de producción, tanto en los territorios ocupados como en Alemania. Se expuso a grandes riesgos, al oponerse al programa

de tierra arrasada de Hitler en algunos países del oeste y en Alemania, saboteándolo deliberadamente.[30]

Sin embargo, en términos generales, pocos renegados del Tercer Reich sobrevivieron. Todos los miembros de la conspiración contra Hitler del 20 de julio de 1944 fueron ejecutados sumariamente. Por esto, prefiero concentrarme en la justicia transicional en Francia tras la liberación, donde muchos colaboradores con el régimen de Vichy alegaron *actes de résistance* o *faits de résistance* como circunstancias atenuantes. Me circunscribo a los tribunales que, dado que se ocupaban de un número de casos relativamente menor, han sido estudiados más exhaustivamente, el Alto Tribunal de Justicia, que juzgó a los altos oficiales del régimen de Vichy, y el Jurado de Honor, que decidió la aptitud para desempeñar cargos públicos de los diputados y senadores que se encontraban en funciones en 1940 y habían votado otorgarle poderes plenarios a Pétain.

En Francia, la ley de indignidad nacional del 26 de diciembre de 1944 establecía que podía levantárseles la sentencia a los condenados a degradación nacional si "en algún momento con posterioridad a los actos por los que se los acusaba se habían rehabilitado por medio de acciones militares contra Alemania y sus aliados, o de una activa, eficaz y sostenida participación en la resistencia contra el ocupante o el gobierno [de Vichy]". A muchos de los que comparecieron ante el Alto Tribunal se los acusaba de indignidad nacional. En sus decisiones, el Tribunal se basaba en una interpretación muy amplia, que iba mucho más allá del significado regular de "una activa, eficaz y sostenida participación". En una ocasión, el simple hecho de no denunciar actividades de la resistencia fue considerado un "acto" de resistencia (Chauvy, 2003: 230). En otra, un simple acto heroico en agosto de 1944 fue suficiente. En algunos casos, un importante fundamento para alegar participación en la resistencia era que los alemanes hubieran expresado su insatisfacción para con la persona aludida (*ibid.*:

30 http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judspeer.htm. Respecto de Seyss-Inquart, el Tribunal consideró que "en ciertos casos Seyss-Inquart se opuso a los métodos extremos utilizados por [...] otras agencias, como cuando con gran éxito evitó que el Ejército llevara a cabo una política de tierra arrasada, e instó a las altas autoridades de las SS y de la policía a reducir el número de fusilamientos de rehenes" (http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judseyss.htm). No obstante esto, Seyss-Inquart fue condenado a muerte y ejecutado. Es difícil decir si recibieron diferente consideración debido a que los crímenes de Speer eran menores, o porque sus actos redentores eran más importantes.

113, 122, 135, 158, 160).[31] A menudo, relativamente pequeños favores a la resistencia parecen haber expiado una activa participación en el aparato represivo de Vichy. Es más, puede que haya habido cierta tendencia a tergiversar la historia, en cuanto a que muchos de quienes cambiaron su comportamiento luego de (digamos) 1942 alegaron que en realidad habían jugado a un "doble juego" desde el principio (Paxton, 1997: 90; véase también *ibid*.: 14-16, y Baruch, 1997: 429).

En los juicios y debates que tuvieron lugar en Francia tras la liberación, a veces se forzó excesivamente el concepto de "compensación". Como hemos señalado, el principio básico era que para que un acto pudiera expiar un crimen, éste debía tener lugar *después* del acto por el que se acusaba al criminal. En algunos casos, sin embargo, el Alto Tribunal consideró que el desempeño heroico durante la Primera Guerra Mundial era una circunstancia atenuante pasible de expiar crímenes posteriores (Chauvy, 2003: 141, 180). En sus intentos por persuadir a De Gaulle de conmutar la sentencia de muerte contra Robert Brasillach, François Mauriac y otros invocaron el hecho de que el *padre* de éste, *mort pour la patrie* en noviembre de 1914, había "pagado anticipadamente" por los crímenes de su hijo (Lacouture, 1980, vol. 2: 203, 208). Un argumento de compensación aun más original puede encontrarse en el informe, de 1944, del poder judicial de Aix-en-Provence, que afirmaba que dado que el coraje de algunos de sus miembros compensaba los errores de otros, no se necesitaban purgas (Israël, 2003: 215). Además, como he de analizar ahora, el Alto Tribunal estaba dispuesto a aceptar como compensación por crímenes anteriores actos cuyo único propósito quizás haya sido establecer tal excusa.[32]

Luego de Pearl Harbor, la invasión de África del Norte, Stalingrado y la invasión de Sicilia, numerosos líderes y partidarios del régimen en los países ocupados por Alemania comenzaron a sospechar que tenían el tiempo contado. Para quienes no se habían comprometido demasiado, existía un

31 Paxton (1997: 341, n. 6), señala que el general de la Porte du Theil fue absuelto tras la liberación porque los alemanes lo habían deportado, bajo la errónea creencia de que era un *résistant*, en vez de un mero nacionalista de Vichy; véase también Chauvy (2003: 174).

32 Para ilustrar de qué manera ese comportamiento estratégico es incompatible con la genuina redención, podemos trazar una analogía con la salvación religiosa. Las religiones que aceptan que las buenas acciones pueden conducir a la salvación usualmente estipulan que estas acciones deben realizarse "por amor y temor de Dios" y no con el *propósito* de obtener la salvación. La redención, como la salvación, es esencialmente un subproducto (Elster, 1983: cap. 2). La diferencia es que mientras que a los tribunales se los puede engañar, con Dios es distinto.

claro incentivo para cambiar, de manera oportunista o estratégica, de idea y de actitud.[33] Como se señaló en el capítulo 3, la ley italiana del 27 de julio de 1944 tenía como propósito, de cara hacia el futuro, inducir a quienes habían colaborado con el régimen fascista a redimirse, uniéndose a la lucha contra la república nazi de Salò. Si bien, en Francia, la ley del 26 de diciembre de 1944 técnicamente estaba orientada hacia el pasado, es probable que algunas leyes hayan anticipado, y en algún punto determinado, el comportamiento previo a la liberación.[34] En la primavera de 1944, el magnate de la prensa Jean Provoust intentó con éxito "compensar [*racheter*] su comportamiento" entregando grandes sumas de dinero a la resistencia, a cambio de recibos que luego, al ser juzgado, pudo exhibir ante el Alto Tribunal (Chauvy, 2003: 162-163).[35] Otro acusado exhibió una dramática carta de renuncia (dirigida a Laval) de enero de 1944, "escrita quizá con la idea de utilizarla algún día para justificar su conducta y sus actos" (Chauvy, 2003: 162-163, 228). Un tercero fue absuelto por su heroico (e inútil) comportamiento en agosto de 1944, cuando "logró [...] izar la Tricolor en el techo de la fábrica de Renault, a pesar de los disparos de las SS, que habían matado al patriota que lo acompañaba" (*ibid.*: 168). Entre otros de los juzgados por el Alto Tribunal, varios de los absueltos por *faits de résistance* se habían unido al movimiento cuando parecía que los alemanes estaban perdiendo la guerra (*ibid.*: 83, 145, 245).

Robert Paxton argumenta que, en general, los franceses tardaron demasiado en darse cuenta de que Alemania perdería la guerra (Paxton, 1997: 337-339). Si en efecto así fue, no se podría esperar demasiados cambios de

33 No estoy considerando a los renegados y a los veletas que se limitan a cambiar de actitud de acuerdo con el régimen imperante, a menudo tergiversando la historia. Dos antologías muy divertidas, que recopilan declaraciones de individuos prominentes en regímenes sucesivos son Eymery (1815) y Orion (1948). De la primera, podemos citar al astrónomo Laplace, que le dedicó la primera edición de su *Exposition du système du monde* a Napoleón, y la segunda a Luis XVIII. De la última, los textos escritos por Wladimir d'Ormesson en 1940 y 1944 son buenos ejemplos de oportunismo y veletismo.

34 Algunas organizaciones de la resistencia les dijeron a altos funcionarios comprometidos que podían mejorar sus perspectivas si adherían incondicionalmente al movimiento (Baruch, 1997: 514). Otras organizaciones se opusieron a esta práctica de "privilegiar la eficiencia por sobre la moralidad" (*ibid.*).

35 Muchos banqueros, asimismo, intentaron redimirse efectuando cuantiosas donaciones a la resistencia en 1944 (Burrin, 1995: 281-282). Hacia el final de la guerra, la resistencia rechazó numerosas ofertas de asistencia monetaria de parte de altos oficiales del régimen (Bloch-Lainé y Gruson, 1996: 174), cuestión que ocasionó controversias internas similares a las mencionadas en la nota anterior.

bando, o quizá sólo en las postrimerías de la guerra.[36] La exacta distribución de las creencias y su cambio con el tiempo son, por supuesto, imposibles de establecer. Sin embargo, varios indicadores de comportamiento señalados por Philippe Burrin sugieren que, como mínimo, para fines de 1943 ya no parecía redituable apostar a una victoria alemana. Si bien en el primer trimestre de 1943, la mayoría de los jóvenes franceses a quienes se había ordenado ir a trabajar a Alemania obedeció la convocatoria, para fin de año la desobediencia se había convertido en regla (Burrin, 1995: 194). Análogamente, la proporción de estudiantes secundarios que elegían el alemán como segunda lengua (o cuyos padres lo elegían por ellos) se duplicó de 1939 a 1942, para caer rápidamente en lo sucesivo (*ibid.*: 304-305). Finalmente, numerosos editores que ansiosamente habían firmado contratos por los derechos de traducción de libros alemanes optaron por no hacer uso de la opción, en muchos casos, presumiblemente, porque vieron lo que se venía. Un editor, Albin Michel, compró los derechos de catorce libros, pero publicó sólo uno (*ibid.*: 333).[37]

Existen también otros firmes indicadores que demuestran que los franceses eran muy conscientes de la diferencia entre alguien que se hubiera unido a la resistencia en 1941 y alguien que hubiera esperado hasta 1943 o 1944. Uno de ellos es un documento que no lleva fecha, recientemente publicado por Marc Olivier Baruch, que propone un sistema de puntajes muy detallado, para incriminar o exonerar a los miembros de los cuerpos departamentales (Baruch, 2003: 164-169).[38] Si bien nunca se implementó, sirve para ilustrar cómo se tuvo en cuenta el momento escogido para unirse a la resistencia. El otro es la actuación del Jurado de Honor, establecido por la ley del 6 de abril de 1945, que regulaba la purga de los parlamentarios.

36 Otras formas más sutiles de oportunismo dependían de la incertidumbre respecto del resultado de la guerra, más que de la convicción de que Alemania perdería (véase, por ejemplo, Baruch, 1997: 519). En la práctica, quizá sea imposible distinguir las decisiones motivadas por creencias de aquellas motivadas por valores. Es posible que algunos hayan tomado esa decisión porque las perspectivas de una victoria alemana parecían cada vez más tenues, y otros porque el comportamiento de la potencia ocupante y su régimen títere era cada vez más duro. Si entiendo bien, François Bloch-Lainé (en Bloch-Lainé y Gruson, 1996: 74, 130, 134) sugiere que muchos altos funcionarios disfrazaron su cambio de actitud, de carácter oportunista acorde con sus creencias, haciendo de cuenta que en realidad estaban motivados por sus valores.

37 Otro indicador de comportamiento puede encontrarse en los movimientos de la bolsa de valores (Destrem y Destrem, 2003: 90).

38 Para un análisis de los sistemas de puntaje en el contexto de la justicia local, véase Elster (1992a: cap. 3).

La propuesta publicada por Baruch distingue catorce dimensiones de comportamiento o de desarrollo profesional. En cada dimensión, el funcionario podía recibir puntos positivos o negativos, que presumiblemente debían ser sumados en una evaluación global. Debido al interés intrínseco del documento, presentaré un resumen (selectivo) que va más allá de la mera cuestión del oportunismo:

(i) El documento no distingue entre judíos y masones. Proteger a un grupo u otro otorga el mismo número de puntos (+1), y perseguir a uno u otro, también (–2). Si bien esta simetría refleja el discurso del régimen, resulta claramente inapropiada vista en retrospectiva.

(ii) El número de puntos otorgados por unirse a la resistencia se encuentra finamente calibrado de acuerdo con la fecha de ingreso: +7 puntos para aquellos que se unieron antes de noviembre de 1942, +4 para los que entraron entre noviembre de 1942 y septiembre de 1943, +3 para los ingresantes entre septiembre de 1943 y mayo de 1944, y +1,5 para quienes se sumaron luego de mayo de 1944.

(iii) El número de puntos adjudicados por ejercer una función de liderazgo en la resistencia, en los mismos períodos, eran, respectivamente, +10, +7, +4 y +2.

(iv) "No haber hecho nada por la resistencia" no otorgaba ningún punto (en vez de ser considerado un factor negativo).

(v) Se otorgaba un punto positivo por no haber recibido ascensos durante el régimen de Vichy. Haber sido ascendido de manera regular rendía cero punto, y un ascenso acelerado, –1.

(vi) Una actitud neutral hacia la milicia de Vichy y organizaciones similares otorgaba un punto negativo, mientras que la mera hostilidad, ninguno. El combate abierto recibía medio punto.

(vii) Se asignaban puntos negativos por haber ocupado puestos de importancia en el gobierno de Vichy; asimismo, se otorgaba mayor número de puntos según en qué período se habían ejercido funciones (cuanto más tarde, más puntos) y la importancia del cargo. Por consiguiente, haber sido un funcionario del círculo íntimo (*intuitu personae*) del jefe de Estado o del gobierno antes de noviembre de 1942 otorgaba los mismos puntos negativos (3) que ocupar un puesto ejecutivo en un ministerio luego de la invasión de Normandía.

(viii) Los prefectos nombrados con anterioridad al establecimiento del gobierno de Vichy recibían un punto positivo, mientras que

los nombramientos posteriores otorgaban puntuaciones que oscilaban entre 0 y –1 y entre –1,5 y –2.

(ix) Aquellos que habían sido separados de sus cargos por Vichy recibían 3 puntos positivos si habían sido nombrados antes de noviembre de 1942; de lo contrario, recibían 2.[39]

En comparación con el Alto Tribunal, el Jurado de Honor era también mucho más insistente y preciso en su definición de lo que podía contar como acto de resistencia y compensar el hecho de haber votado por Pétain. En una de sus primeras decisiones, estableció que

> [l]a neutralidad benevolente es insuficiente. Insuficiente es el hecho de no haber pedido, o haber rechazado, favores de Vichy. Insuficiente es el hecho de haber distribuido carnés de racionamiento falsificados o de haber protegido a algunos judíos. Estas manifestaciones de solidaridad, o a veces de mera previsión electoral [*prévoyance*], no pueden contarse como una forma de participación en la lucha contra el enemigo o contra el usurpador. La participación debe haber sido positiva y haber ocurrido antes de noviembre de 1942. Directa o indirectamente, la persona aludida debe haber arriesgado su vida (Wieviorka, 2003: 389).

Al exigir que las acciones expiatorias hubieran tenido lugar antes de noviembre de 1942, los jueces "se esforzaban por disipar la sospecha de oportunismo" (*ibid.*). Seguramente, la misma motivación alentaba el requisito de que el parlamentario en cuestión hubiera arrostrado un peligro cierto, en vez de simplemente haber realizado algún acto simbólico de resistencia que luego pudiera servirle de coartada. Estos mismos criterios se implementaron en las decisiones posteriores. Las formas de resistencia militar se privilegiaron por sobre las civiles, excepto cuando estas últimas entrañaban grandes riesgos (*ibid.*: 395-396). Si bien los *préfets* que aconsejaban al Jurado de Honor a menudo afirmaron que haber sido deportado a Alemania era causa suficiente de rehabilitación, el Jurado "no consideraba que el infierno de los campos de concentración confiriera de manera automática el derecho de restitución en el cargo" (*ibid.*: 397). En aquella

39 Las fechas de noviembre de 1942 y septiembre de 1943 corresponden, respectivamente, con la invasión de África del Norte (a la que pocos días después siguió la ocupación completa del territorio francés por parte de Alemania) y la invasión de Sicilia. De manera un poco sorprendente, al parecer la derrota sufrida por Alemania en Stalingrado no fue considerada un hito.

ocasión, no se consideró que haber sido víctima fuera sinónimo de resistencia.[40]

Los colapsos de los regímenes de Europa del Este fueron tan rápidos e inesperados que no dieron oportunidad para un cambio de bandos estratégico. En Polonia, la primera, y crucial, pieza del dominó soviético en caer, ni la conducción del régimen, ni la oposición, ni los observadores externos esperaban el triunfo de Solidaridad en las elecciones de junio de 1989. Sin embargo, cierto sector de la opinión pública era profundamente escéptico respecto de los antiguos partidarios del régimen que se hicieron disidentes por su insatisfacción con las políticas comunistas. En la opinión de algunos, este cambio de idea (y de actitud) nunca podría hacer olvidar por completo sus acciones pasadas. En Checoslovaquia, luego de la transición de 1989, los comunistas reformistas como Zdenek Jicinsky, quien había abandonado el partido y se había convertido en disidente luego de la invasión soviética de 1968, eran vistos con escepticismo por "el ala derecha" del Foro Cívico. En Polonia, el caso de Jacek Kuron, que estaba a cargo de la organización del cuerpo de boy-scouts comunistas en la década de 1950, pero se desencantó del comunismo y se pasó de bando, resulta similar. Luego de esto, pasó diez años en la cárcel y dedicó su vida al movimiento disidente anticomunista, pero incluso hoy en día a menudo se le reprocha su afiliación original.

Si bien no hubo una actitud estratégica de carácter anticipatorio, a menudo se observa cierta medida de oportunismo retroactivo. En su comentario de un proyecto de ley de descomunistización presentado en julio de 1998 por 105 miembros del Parlamento polaco, Leszek Kuk (2001: 196) escribe:

> Con la cautela que caracteriza al ala derecha de Solidaridad, los ideólogos del proyecto pusieron todo su empeño por asegurarse de que las proscripciones [de los antiguos funcionarios comunistas] no alcanzaran a nadie de su propio medio. Es por esto que el proyecto estipula que las medidas represivas no se aplicarían a personas que hubieran trabajado en el pasado en el aparato de Estado comunista, pero que luego lo hubieran abandonado para embarcarse en actividades en la oposi-

40 Más tarde, esta percepción había cambiado. Si uno viaja a Francia y estudia los "Monuments aux Morts" erigidos virtualmente en todas los pueblos y ciudades, pueden observarse numerosas adiciones a la lista de "morts pour la France" originalmente establecida en 1945. Entre las nuevas adiciones, se encuentran los muertos en Indochina (¡pero no en Argelia!) y los deportados durante la Segunda Guerra Mundial.

> ción política. Entre otros indicadores, la evidencia de un cambio de orientación política podía encontrarse en las medidas represivas tomadas contra las personas señaladas antes de 1989, incluida la detención de 48 horas. Ésta era una medida preventiva relativamente suave, que el régimen aplicaba, entre otros, a sus opositores políticos. Las detenciones eran dispuestas por [...] cuerpos que eran de naturaleza más administrativa que judicial, de los que no se conservaban registros por más de cinco años, lo cual implicaba que ya no existían. En esta situación, se decidió que una declaración jurada por parte de un testigo fiable sería decisiva. No hay duda de que esto allanó el camino para toda suerte de manipulaciones y abusos por parte de quienes querían a toda costa rectificar su CV político.

(2) A la inversa, los miembros de la resistencia pueden luego ser considerados criminales, en la medida en que sus actos suscitan represalias del régimen totalitario. Por ejemplo, en Italia, la representación oficial de la guerra es simplemente la de una lucha contra el fascismo. Sin embargo, en tres pueblos del centro y el norte de Italia, donde los alemanes tomaron salvajes represalias en 1944, aún hoy se tiene otra percepción, según revelan entrevistas realizadas cincuenta años más tarde: "la hostilidad de parte de la población de estos tres pueblos hacia los partisanos no pareció debilitarse". Los "partisanos eran odiados en los pueblos porque los pobladores los consideraban indirecta o 'verdaderamente' responsables por la masacre" (Cappelletto, 2003). Más indirectamente, incluso, se podría culpar a los jueces, médicos y burócratas que abandonaron sus cargos en el régimen autocrático, en vez de permanecer en sus puestos para evitar que otros más fanáticos que producirían más daños ocupasen su lugar (véase el capítulo 5). Asimismo, los miembros de la resistencia podían ser considerados criminales por su propia organización o por grupos de resistencia rivales. Para la resistencia comunista en Francia, "no sólo los colaboradores, sino también los *résistants* que bajo tortura entregaron información a los alemanes, eran 'objetivamente' traidores, y como tales había que castigarlos" (Novick, 1968: 179).[41] Al entrar en Charleroi (Bélgica), las fuerzas aliadas encontraron "a los distintos grupos de resis-

41 Un miembro danés del Servicio Secreto británico, que fue arrestado por los alemanes a su regreso a Dinamarca, y que entregó a uno de sus compañeros, fue sentenciado a ocho años de prisión por un tribunal inferior, pero luego absuelto en segunda instancia (Tamm, 1984: 380). No lo habían sometido a tortura, pero le habían dicho que sería ejecutado como espía.

tencia entregados a la persecución de los rexistas y otros colaboracionistas. […] Esto produjo muchas fricciones, debido a que cada grupo tenía su propia lista negra, y ocasionalmente la lista negra de un grupo incluía el nombre de una persona asociada con otro grupo" (Coles y Weinberg, 1992: 803).

(3) El conjunto de las (presuntas) víctimas y el de los (presuntos) criminales pueden superponerse de muchas maneras. Algunas personas pueden ser criminales y víctimas simultáneamente, como afirmó Alex Boraine respecto de las bases del aparato represivo sudafricano (Boraine, 2000: 128). Otra posibilidad es que se alegue haber sido una víctima para desactivar acusaciones criminales. Cuando en 1954 el Tribunal Constitucional Alemán decidió que, debido a su complicidad con el Tercer Reich, las atribuciones de los funcionarios públicos de 1945 quedaban invalidadas, la Suprema Corte protestó, alegando que, como resultado de esta decisión, los funcionarios "tendrían que cargar con las consecuencias de medidas injustas de las cuales en realidad habían sido 'víctimas'" (Frei, 2002: 62). De la misma manera, el abogado defensor en el juicio de los guardias de Auschwitz, que se prolongó entre 1963 y 1965, argumentó que "estos acusados también se convirtieron en víctimas de Hitler" (Sa'adah, 1998: 169). Incluso mucho después, en "abril de 1969, en el comienzo del segundo debate parlamentario para extender los plazos de prescripción del homicidio, Günther Diehl, el secretario de prensa del gobierno, llamó a quienes habían cometido asesinatos cumpliendo órdenes 'víctimas del sistema nazi'" (*ibid.*: 170).

Los criminales nazis también afirmaron ser víctimas en otro sentido, no del régimen de Hitler, sino de los procesos de posguerra. En 1950, un miembro del Bundestag planteó el interrogante de "si no podría disponerse algún tipo de 'compensación' a quienes habían sido desnazificados tempranamente y, por consiguiente, de acuerdo con criterios relativamente estrictos", en comparación con quienes habían sido evaluados más tarde y con criterios más laxos (Frei, 2002: 31). En el mismo período, "el término *Wiedergutmachung* [hacer el bien nuevamente], comúnmente utilizado para designar las reparaciones [a los perseguidos por los nazis], comenzó a aplicarse cada vez más" a la rehabilitación de los funcionarios despedidos durante la desnazificación (*ibid.*: 56-57):

> Sin dudas, los principales jueces y funcionarios nazis del pasado se consideraban víctimas, con derecho al *Wiedergutmachung*. La "perfecta demostración" [*Denkzettel*] que la reclusión ciertamente había significado para gran parte del Estado y la cúpula social hacía tiempo que

> había perdido su carácter ejemplar; personalidades como Scriba [un ex juez nazi que buscaba recuperar todos los beneficios de la pensión correspondiente a su cargo] habían trocado las demostraciones por clases magistrales de resentimiento (*ibid.*: 57).

En efecto, estos criminales nazis se presentaron como *doblemente* víctimas, en primer lugar de Hitler, y luego de las potencias aliadas que injustamente los habían identificado con su victimario.

En el Prefacio señalé cómo los hijos de los colaboracionistas noruegos habían sido condenados al ostracismo luego de la guerra. Los hijos de madre noruega y padre miembro de las fuerzas de ocupación alemanas tuvieron un destino aun más luctuoso. Recientemente, su organización demandó al gobierno noruego por 330.000 dólares por cada hijo en compensación por los abusos y la discriminación que sufrieron. Si bien los tribunales rechazaron la demanda porque el plazo de prescripción había expirado, en diciembre de 2002 el Parlamento noruego le pidió al gobierno que propusiera un plan para compensar a las diez o doce mil personas afectadas. No hace falta decir que estos niños no eran criminales en modo alguno. No habían *hecho* nada malo. Sin embargo, se los trató de acuerdo con lo que, dado su origen, se creía que *eran*. Como en el plan de Morgenthau para Alemania, había creencias esencialistas en juego, no muy diferentes de las del régimen nazi. Las consecuencias que sufrieron los niños noruegos fueron mucho menos graves, pero la actitud de sus perseguidores era similar.

A mayor escala, Austria ha sido considerada a veces como víctima y a veces como cómplice de las atrocidades de los nazis. La Declaración de Moscú de 1943 describe la anexión de Austria, por parte de Hitler en 1938, como una "ocupación", y a Austria como "la primera víctima de Hitler". Esta afirmación, profundamente equívoca, se ve refutada por el entusiasmo con que la *Anschluss* fue recibida en Austria, la ferocidad del antisemitismo que ésta suscitó, el alto porcentaje de austríacos que se afiliaron al Partido Nazi y el elevado número de representantes de Austria en la maquinaria asesina: "Si bien representaban sólo un 8% de la suma de las poblaciones de Austria y Alemania, un 14% de los miembros de las SS, así como un 40% de la maquinaria asesina de Auschwitz, eran de origen austríaco" (Eizenstat, 2003: 281). Por décadas, el hecho de haber sido oficialmente designados como víctimas les permitió a los austríacos vivir en un engaño colectivo, que rozaba con la mala fe. Era la "vida en la mentira de la república" (Forster, 2001: 114-117). La conciencia culpable de los austríacos se ve reflejada en el hecho de que "en 1980 la opinión pública

austríaca, liderada por [el canciller] Kreisky, trató a [el cazador de nazis Simon] Wiesenthal como objeto de odio" (Pick, 2000: 5).[42]

En la etapa "madura" del comunismo, había cierta idea más genuina de que todos, más o menos, de una forma u otra eran a la vez víctimas y cómplices. En términos generales, todo el mundo sabía que nadie creía en los principios de la ideología oficial, y sin embargo todo el mundo se veía obligado a hablar y comportarse como si lo hiciera (véase, por ejemplo, Walder, 1986: 156-157). Este sistema de abierto fingimiento puede explicarse por su eficacia represiva.[43] El motivo de los líderes para obligar a la gente a hacer absurdas declaraciones en público no era hacerlos creer en lo que estaban diciendo,[44] sino inducir un estado de complicidad y de culpa que socavara su moralidad y su capacidad de resistencia. En efecto, se encontraban tan vaciados de individualidad que, como dijo una mujer de la antigua Alemania Oriental, "no podía de repente 'hablar abiertamente' o 'decir lo que pensaba'. Ni siquiera sabía demasiado bien lo que pensaba" (Sa'adah, 1998: 62).

Asimismo, las víctimas pueden ser consideradas criminales si colaboran con éstos y les facilitan la tarea. Así, la

> [...] ley según la cual se juzgó a Eichmann se ha instituido en Israel para juzgar a los colaboradores judíos. La Ley para el Castigo de los Nazis y sus Colaboradores incluía a los nazis como formalismo, pero no había expectativas de atrapar a ninguno. En realidad se dirigía, como todo el mundo podía darse cuenta, a los colaboradores que se hallaban entre los sobrevivientes (Novick, 1999: 140).

Algunos judíos colaboraron con los alemanes para ganar tiempo antes de que los mataran, incluso si el precio a pagar era que otros judíos murieran. Obviamente, actuaban bajo coacción (véase el capítulo 6). La defensa de John Demjanjuk, a quien el gobierno israelí acusó en 1986 de haberse empleado como guardia en Treblinka, tomó partido de este hecho al preguntar:

> ¿Acaso los guardias judíos, miembros del Judenrat, fueron, conforme a su voluntad (que es el elemento principal de cualquier crimen, en cual-

42 Véase también Pick (2000: 106-108) respecto de la relación entre Kreisky y Wiesenthal.

43 Ésta es la explicación que se ofrece en Kolakowski (1978, vol. 3: 83-91).

44 De hecho, la teoría de la disonancia cognitiva afirma que las personas ajustarán lo que piensan a lo que dicen sólo si no hay un látigo o una zanahoria, que motive sus afirmaciones y pueda ser usado para racionalizarlas.

quier jurisdicción que sea civilizada) carceleros de sus congéneres? Bajo los regímenes carcelarios nazi o bolchevique, ¿acaso algún guardia, particularmente si no era ruso, en la Unión Soviética, o si no era alemán, bajo el régimen nazi, llevó a cabo sus tareas de manera voluntaria y siguiendo los dictados de su libre albedrío?

(4) Muchos criminales obtienen de sus actos beneficios directos, materiales y profesionales. Si actúan en pos de estos beneficios, son lo que llamo oportunistas (véase el capítulo 5): "Ya en 1933, los estudiantes alemanes de medicina perseguían a sus compañeros de origen judío para librarse de la competencia. Las empresas alemanas y sus agentes en los bancos, si una empresa judía les resultaba atractiva, se hacían con el control de la misma en negociaciones desiguales, ayudados por regulaciones del Estado" (Hilberg, 1992: 214). Por cierto, las empresas que pedían trabajadores esclavos o forzados lo hacían porque pensaban que obtendrían beneficios. Los dueños de periódicos en los países ocupados por Alemania que permitían que sus periódicos fueran utilizados con fines propagandísticos podían obtener privilegios monopolísticos de su colaboración. En Sudáfrica, durante el apartheid, la industria minera fue, a la vez, instrumento de opresión y su beneficiaria (TRC, 1999, vol. 4: 33-36). Existen otras conexiones más indirectas. Si bien la *nomenklatura* comunista no obtuvo beneficio alguno de crímenes individuales, su estilo de vida acomodado dependía de su predisposición a cometer tales actos. Aquellos que originalmente se habían beneficiado de manera inocente de algún crimen podían convertirse en criminales si se negaban a devolver lo que dudosamente habían obtenido. Luego de 1815, los emigrados utilizaron este mismo argumento contra los compradores de *biens nationaux*; también se lo utilizó de manera generalizada contra los bancos suizos en la década de 1990. Sin embargo, algunos beneficiarios no son criminales, e incluso pueden ejercer la resistencia. Así, David Dyzenhaus (1998: 12), un conspicuo opositor del apartheid antes de su abolición, escribe que "el beneficio directo que obteníamos los blancos de la violencia cotidiana del apartheid era un estilo de vida 'acomodado', y algunos (incluido yo) vivimos con un lujo virtualmente sin precedentes en ningún lugar del mundo".

A la inversa, como veremos en el próximo capítulo, algunos criminales no obtienen beneficios personales de sus actos. También es posible que obtengan beneficios, sin que éstos sean parte importante de la motivación. Cuando Herman Göring se afilió al Partido Nazi en 1923, difícilmente se haya imaginado la enorme fortuna personal que luego amasaría.

(5) La línea que separa a los neutrales de los criminales y los miembros de la resistencia puede resultar menos nítida. Como hemos visto en el capítulo 1, Solón promulgó una ley que exigía que, en un conflicto civil, nadie debía permanecer neutral. En aparente ignorancia de esa ley, Lisias apeló al mismo argumento en su discurso “Contra Eratóstenes”. Durante la Segunda Guerra Mundial, algunos miembros del gobierno francés en el exilio y de la resistencia exigieron que todo aquel que no hubiera combatido activamente contra los alemanes fuera removido de su cargo ejecutivo (Singer, 1997: 173, 210). Tras la liberación, un escritor comunista, Claude Morgan, declaró que “el silencio de [Jean] Giono fue en sí mismo un crimen” (Todd, 1996: 509). Muchos han afirmado que quienes no hicieron nada para ayudar a los judíos en Alemania y otros sitios eran “observadores culpables”, y que arriesgar la propia vida para salvar a los judíos era un deber moral antes que un acto supererogatorio (Novick, 1999: 179, 246). Según Peter Novick, que se honrara a quienes ayudaron a los judíos (el Museo Yad Vashem de Jerusalén honra a más de once mil no judíos que arriesgaron sus vidas para salvar a judíos durante el Holocausto) debe verse en este contexto: “Generalmente, la intención de recordar a la ‘minoría proba’ ha sido condenar a la amplia ‘mayoría ímproba’” (*ibid.*: 180).

Otros han afirmado, sin embargo, que la apatía o la indiferencia pueden de hecho ser formas de resistencia; concretamente, que “si bien la aplastante mayoría de los franceses [fue] neutral” respecto de las políticas antijudías de Vichy, esta “falta de cooperación puede, en algunos casos, considerarse una asistencia pasiva a los judíos y un obstáculo real a las políticas antijudías”.[45] Si bien este punto de vista se corresponde con la idea de “quien no está conmigo está contra mí”, la concepción de los neutrales como criminales refleja la idea de “quien no está contra mí está conmigo”.

(6) Las víctimas y los miembros de la resistencia no siempre coinciden. La población judía de Europa, que fue la principal víctima del régimen nazi, en términos generales no participó de la resistencia. Es posible realizar semejante afirmación sin tomar partido en la cuestión de si los judíos actuaron pasivamente en conformidad con una antigua tradición de docilidad ante el opresor (Hillberg, 1985: 22-28 y *passim*; Arendt, 1994: 135),[46] o

45 Cohen (1993), citado a propósito de Paxton (1997: 32). Por su parte, Paxton afirma que “la apatía facilitaba, en vez de dificultar, la ejecución de las políticas de Vichy”.

46 Acerca de este punto, como acerca de otros, el razonamiento de Arendt está viciado. Arendt toma el hecho de que un 40-50% de los 20.000 judíos holandeses que pasaron a la clandestinidad sobrevivieron a la ocupación, y que casi ninguno

simplemente se vieron privados de “recursos y oportunidades para detener la Solución Final” (Davidowitz, 1986: 351). Los hechos no parecen estar en duda, sólo su explicación. Durante el régimen comunista, la gran mayoría de la población fue víctima de éste, si bien en el sentido más intangible de verse privados de oportunidades (véase el capítulo 6), aunque sólo una pequeña minoría se convirtió en disidente, y virtualmente nadie se alzó en armas contra el régimen.[47] Como lo indican estos casos, la condición de víctima no es necesariamente causa o efecto de la resistencia. En otros casos, las víctimas se convierten en miembros de la resistencia, y los miembros de la resistencia se convierten en víctimas. Constituyen ejemplos del primer caso el Congreso Nacional Africano y la resistencia comunista contra los alemanes durante la Segunda Guerra Mundial (luego de 1941). El segundo ocurre, por supuesto, en todas partes: aquellos regímenes que se mantienen en el poder mediante la violencia difícilmente se abstengan de emplearla contra sus opositores.

Algunos han afirmado que existe una diferencia moral entre las víctimas que forman parte de la resistencia y las que no. En 1943, el comunista alemán Paul Merker escribió que

> [e]l pueblo judío[…] tenía el mismo derecho a recibir reparación por el daño que había sufrido que el resto de los países que Hitler había invadido y oprimido. Los comunistas, por contraste, fueron perseguidos por lo que hacían, y no por lo que eran. Quienes habían sido castigados por sus ideas políticas no eran perseguidos como “minoría nacional, religiosa o de casta”. Se habían ofrecido para luchar contra los nazis. Por consiguiente, “los luchadores antifascistas” no podían “esperar compensación material por los sacrificios que resultaran” de su participación voluntaria. Su compensación estaba en “cada batalla ganada, en la victoria final [sobre el nazismo] y en la construcción de un poder democrático” (Herf, 1997: 52).

---

regresó de los campos, como evidencia que confirma su cálculo de que la mitad de los judíos que murieron podrían no haber muerto. Esto equivale a cometer la falacia de composición, dado que si los cien mil judíos que fueron deportados hubieran intentado pasar a la clandestinidad, se habrían visto fuertemente limitados por la escasez de voluntarios para esconderlos.

47 En Polonia, se registraron propuestas para convertir a Solidaridad en un “Estado subterráneo”, capaz de tomar medidas represivas, en lugar de una “sociedad subterránea”, pero no se llegó a nada (Monika Nalepa, comunicación personal).

Con esto Merker no está diciendo que las pretensiones morales de las víctimas sean menos legítimas si éstas han sido perseguidas por actos en los que participaron libremente y de los cuales podrían haberse abstenido, y no por características personales que resultaban ineludibles. Por el contrario, lo que quiere decir es que es inapropiado llamarlas víctimas. Los alemanes que sufrieron por oponerse a Hitler fueron *mártires*, no víctimas. Compensar el martirio sería algo así como otorgarle a un creyente una compensación financiera porque su temor de ir al infierno le produce una infelicidad crónica. Si bien Václav Havel recuperó sus bienes familiares, sería difícil imaginárselo pidiendo que se lo compensara por los años que pasó en prisión.

(7) Las víctimas que no se unieron a la resistencia y los promotores pueden superponerse. En Hungría, luego de 1945, fueron

> [...] tantos los judíos o personas afectados por las leyes antijudías que desempeñaron algún rol en las distintas fases de investigación y litigio o como jueces, que existe un fundamento empírico en apoyo de la idea de que la esencia del proceso de retribución era que ahora los judíos juzgaran a los húngaros, como venganza del pasado cuando los húngaros juzgaron a los judíos.[48]

(Véase también un ejemplo en el párrafo siguiente.) Asimismo, las víctimas pueden ejercer presión sobre las autoridades para iniciar procesos. En el capítulo 3, hablé de cómo los juicios a los torturadores griegos fueron el resultado de acciones de sus víctimas. En la Argentina, las Abuelas de Plaza de Mayo han jugado un papel decisivo en la búsqueda de los hijos de las víctimas secuestradas por la dictadura y a la hora de llevar a los secuestradores ante la justicia.

(8) Más frecuentemente, quienes se superponen son los miembros de la resistencia y los promotores. Como se ha dicho, en los juicios luego de la Segunda Guerra Mundial, los jueces y jurados legos a menudo fueron elegidos o examinados por la resistencia, y probablemente con frecuencia hayan pertenecido a movimientos de resistencia. En Francia, "el régimen de Vichy fue juzgado en el Alto Tribunal por quienes lo habían combatido [...] o por quienes habían sufrido a causa de éste (la ordenanza del 29 de julio de 1945 le abrió el camino al Alto Tribunal a prisioneros de guerra y deportados políticos" [Bancaud, 2002: 112]). En Sudáfrica, el papel protagónico del CNA en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación reflejó

48 Esta afirmación, realizada en 1948 por el sociólogo húngaro István Bibó, se encuentra citada, con aprobación, en Karsai (2000: 246).

su papel en la resistencia al apartheid. En Europa del Este, algunos de los antiguos disidentes han alzado sus voces exigiendo el procesamiento de los líderes y agentes del régimen comunista, mientras que otros, actuando como saboteadores, han asumido una posición notoriamente indulgente. En Checoslovaquia, por ejemplo, Václav Benda y Václav Havel representan, respectivamente, ambas respuestas. En Polonia, éstas se corresponden con las alas derecha e izquierda de la antigua Solidaridad, encarnadas en las figuras de Jaroslaw Kaczynski y Tadeusz Mazowiecki, respectivamente.

(9) A través de un mecanismo que será tratado con mayor profundidad en la sección VI del capítulo 8, quienes se mantienen neutrales pueden finalmente actuar como promotores. Gracias a otro mecanismo, que traigo a colación en la sección IV del capítulo 9, también los criminales pueden convertirse en promotores. Por supuesto, es mucho más frecuente que los criminales se transformen en saboteadores. Cuando los jueces o administradores que deben dispensar justicia transicional han sido parte de la maquinaria del régimen anterior, le dan largas al asunto, se escudan en lecturas sesgadas de la ley y hacen todo lo posible por obstaculizar los procedimientos. La actitud de Fouché en 1815 es ejemplo de esto. En Sudáfrica, así como en Polonia, los jueces posteriores a la transición se han resistido a toda interferencia exterior, al apelar a la necesidad de un poder judicial independiente, a pesar de la completa falta de independencia que esos mismos jueces mostraron en tiempos del apartheid o del comunismo (Dyzenhaus, 1998: 37-38; Schwartz, 2000: 63). En el caso de los jueces de Hitler, la adopción retroactiva del positivismo jurídico obedeció al mismo propósito:

> Si bien era evidente para cualquier jurista durante la época nazi [...] que las doctrinas jurídicas nacionalsocialistas eran el opuesto exacto del positivismo jurídico, el argumento de que los jueces y fiscales no hacían otra cosa que seguir la ley, y que, después de todo, así los habían entrenado sus profesores democráticos durante la República de Weimar, se convirtió en una excusa comodín para todo el gremio (Müller, 1991: 220).[49]

Esta tendencia puede verificarse incluso cuando los funcionarios en cuestión no son técnicamente criminales, en el sentido en que ellos mismos

49 Los jueces liberales bajo un régimen represivo también pueden apelar al positivismo jurídico como una racionalización *in actu*, antes que *ex post* (véanse Dyzenhaus, 1998: 85 y *passim*, y, especialmente, Cover, 1975). Sobre el supuesto positivismo de los jueces de Vichy, véase Bancaud (2002: 185).

no son objeto de las leyes que deben aplicar. Como lo muestra la experiencia de Alemania (Müller, 1991; Frei, 2002), Francia (Israël, 2003; Lesourd, 2003), e Italia (Woller, 1996: 88) luego de 1945, así como la de países poscomunistas (Tucker, en prensa), las viejas cúpulas a menudo exhiben una solidaridad de grupo que puede llevar la justicia transicional a un punto muerto. En Sudáfrica, la transición negociada incluyó un estatuto que "declaraba formalmente la independencia del ministro de Justicia, al asegurar a los funcionarios estabilidad en sus cargos por el resto de su vida laboral", con la esperanza de que "tal independencia [...] impediría que el nuevo régimen se viera presionado políticamente a la hora de juzgar los crímenes cometidos por el viejo" (Dyzenhaus, 1998: 128-129).

(10) Los beneficiarios, al adoptar la posición de víctimas, pueden actuar como saboteadores para proteger sus ganancias espurias. En Alemania, luego de 1945, la "Unión para la Honesta Restitución", que congregaba a los "arianizadores honestos", logró una restitución en calidad de *víctimas del proceso de reparación*. La Unión

> [...] ejerció una considerable influencia en las filas del CDU/CSU [La Democracia Cristiana y su filial bávara], el Partido Bávaro y el FDP [los Demócratas Libres]. Sus cómplices en el Bundestag y en la prensa se las arreglaron para poner constantemente el palo en la rueda de la posterior legislación de restitución, movilizando la hostilidad latente contra los judíos (Pross, 1998: 19).

En Francia, como discutiremos más exhaustivamente en el capítulo 6, tras la liberación se formó un Comité de Propietarios de Bienes Arianizados, que el gobierno disolvió inmediatamente.

(11) Lo que es más sorprendente, los beneficiarios pueden actuar como promotores. Si se han beneficiado con la compra de bienes confiscados, pueden abogar por la indemnización de los antiguos dueños para evitar la restitución. Hasta cierto punto, esto es lo que ocurrió con los poseedores de *biens nationaux* en Francia luego de 1815. Mientras la indemnización fuera sufragada por el Estado, y no, como algunas veces se había propuesto, solventada por ellos mismos, los compradores estaban doblemente interesados en que se compensara a los antiguos dueños. Por un lado, la compensación eliminaría el riesgo de la restitución. Por el otro, levantaría el valor de las propiedades, cuyos precios se mantenían artificialmente bajos, debido a su origen sospechoso y a la incertidumbre política que los rodeaba.

VI. LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El resultado de la justicia transicional es una serie de decisiones legislativas, administrativas y judiciales.[50] Como se ha señalado, éstas son el objeto, o las variables dependientes, de los capítulos que siguen. En lo que queda de este capítulo, paso revista a los interrogantes con que a menudo deben enfrentarse los encargados de tomar esas decisiones, y las distintas respuestas a las que pueden llegar. Como será evidente, muchas de estas "decisiones" no reflejan elecciones deliberadas entre una serie de alternativas. En las transiciones negociadas (véase el capítulo 7), los líderes salientes pueden excluir algunas opciones, como condición para entregar el poder. En otros casos, algunas opciones se presentan una vez que se han intentado otras soluciones, y éstas han fracasado.

La primera cuestión, en torno de la cual giran todas las otras, es si hay que ocuparse, o no, de los crímenes del pasado. En el capítulo 3, discutí una serie de transiciones en que se decidió abstenerse de revolver en el pasado. En sólo un caso, la transición española de 1976-1978, esta decisión fue de carácter endógeno y consensuado. En el Brasil y en Chile, la abstención fue el resultado de una autoamnistía de los militares, en la ex Rhodesia fue impuesta por el gobierno británico, y en el Uruguay se debió al temor de cómo podrían reaccionar los militares al verse procesados. En la ex Unión Soviética, la casi total ausencia de justicia transicional tras el colapso del régimen comunista no fue el resultado de una decisión colectiva consciente, sino que la provocó la falta de toda demanda organizada de justicia.[51] El Estatuto de la Primera Restauración en Francia, que dictaba la impunidad por cualquier opinión o voto del pasado, y la inviolabilidad de los bienes nacionalizados, fue hasta cierto punto impuesto por los aliados.

Si un nuevo régimen democrático decide enfrentarse con el pasado, surge una serie de nuevas preguntas. Por ejemplo, puede verse obligado a *elegir entre justicia y verdad* (de manera menos convincente, incluso si nadie toma la decisión consciente de allanar el camino a la verdad antes que otorgar

50 Una buena visión de conjunto puede encontrarse en la introducción editorial a Herz (1982b).

51 Resulta insatisfactorio explicar una ausencia por medio de otra ausencia, como decir "no se casaron porque no se conocieron". Con toda probabilidad, sería más exacto decir que cualesquiera hayan sido los movimientos incipientes en favor de la justicia transicional, éstos no fueron lo suficientemente fuertes para sobreponerse a las fuerzas contrarias que se encontraban en actividad.

justicia, puede existir una conexión causal indirecta entre el pequeño número de juicios y el suministro de información sobre los crímenes).[52] La mayor parte de las aproximadamente veinte comisiones de la verdad que han sido establecidas desde 1982 ni siquiera han señalado a los autores de los crímenes, y menos aun han propuesto que se los castigara. La principal excepción es la comisión de Sudáfrica, pero incluso aquí el conocimiento de los crímenes de motivación política no conduce al enjuiciamiento. La comisión de la verdad de El Salvador señaló a los criminales, pero el Parlamento les otorgó una amnistía completa cinco días después de la publicación del informe. En el Brasil, los 444 torturadores señalados por la Arquidiócesis de San Pablo ya habían recibido la amnistía. En Chile y en la Argentina, los "juicios de la verdad" que tuvieron lugar en la década de 1990 no pudieron, a causa de las leyes de amnistía, dar como resultado procesos judiciales.

En Europa del Este, hubo relativamente pocos juicios por crímenes cometidos bajo el régimen comunista. Hasta cierto punto, se ha arrojado un velo sobre el pasado. A la vez, se ha levantado parte de este velo, al permitirse el acceso a los archivos de seguridad, de modo que cada uno puede averiguar si sus familiares, amigos y colegas los espiaron durante la época comunista. En la ex RDA, para 1997, 3,4 millones de personas habían pedido ver sus archivos. En Polonia, el Instituto de la Memoria Nacional había recibido, para comienzos de 2002, diez mil solicitudes de personas que querían ver sus archivos, pero sus autoridades afirman que limitaciones presupuestarias han impedido otorgar más de un centenar de los pedidos.[53] El gobierno checo ha tomado la medida más drástica al hacer de dominio público los nombres de los informantes. El 20 de marzo de 2003, se publicó en el sitio web del Ministerio del Interior una lista que señalaba a 75.000 espías e informantes que habían denunciado a amigos y vecinos al régimen comunista, y luego se la difundió por escrito. La lista revelaba, en otras

52 Por ejemplo, en la purga de la prensa francesa, podía ocurrir que la sanción de exclusión temporaria del ejercicio de la profesión fuera inaplicable, por ejemplo, si en junio de 1945 se tomaba la decisión de excluir a un miembro por seis meses a partir del 1 de septiembre de 1944. En tales casos, la Comisión podía exigir que se publicara una lista de periodistas purgados en todas las dependencias de la prensa (Delporte, 1999: 397-398).

53 El escaso número de solicitudes puede deberse al hecho de que en Polonia, a diferencia de Alemania, los nombres de los informantes son censurados en los archivos. A su vez, este hecho puede deberse a las necesidades del proceso de lustración, que requiere que los individuos ignoren si existe o no información en los archivos que pueda incriminarlos (Nalepa, 2003a). Véase el capítulo 9, sección III, para un breve comentario de las limitaciones presupuestarias.

palabras, que aproximadamente uno de cada 130 checos había colaborado con la policía secreta.

Si el nuevo régimen decide continuar con la justicia retributiva y reparativa, tendrá que tomar una nueva serie de decisiones.[54] En primer lugar, me propongo examinar *seis tipos de decisiones políticas sustantivas*, en relación con la definición de criminales y víctimas y su adecuado tratamiento, y luego, finalmente, querría discutir las principales decisiones respecto del procedimiento a seguir, que inevitablemente se les imponen a las nuevas autoridades. De hecho, la justicia transicional se caracteriza no sólo por su carácter dramático y traumático, sino asimismo por las numerosas derivaciones del debido proceso.

(A) En primer lugar, es necesario decidir qué constituye un crimen y a quién se considera criminal. En Nuremberg, los principales cargos fueron crímenes contra la paz (*jus ad bellum*), crímenes de guerra (*jus in bello*) y crímenes contra la humanidad. En Tokio, las acusaciones fueron similares. En ambos casos, el hecho de "conspirar" para cometer crímenes contra la paz se consideraba en sí mismo un crimen. El concepto de conspiración fue tomado en un sentido muy amplio. Cuando el principal juez estadounidense en Nuremberg, Francis Biddle, le preguntó al fiscal principal británico David Fyfe "si un miembro de la SA [las tropas de asalto alemanas] que se había enrolado en 1921, renunciando el siguiente año, era culpable de conspirar para la guerra, Fyfe respondió: "Sí, en este sentido. [...] Un hombre que participara activa y voluntariamente como miembro de la SA en 1921, ciertamente, al apoyar al Partido Nazi, apoyaba el programa del Partido, que había sido publicado" (Taylor, 1992: 284). En Tokio, ya se ha dicho, "el método de prueba era [...] un método de inferencia, que consistía en inferir la existencia de una conspiración a partir de una serie de acontecimientos" (Minear, 2001: 132). Por consiguiente, del hecho de que el Japón a principios de la década de 1930 había rechazado

54 Aquí estoy excluyendo cuestiones marginales relativas a los ayudantes y a los miembros de la resistencia. Luego del fin de las negociaciones con los bancos suizos en la década de 1990, el hecho de que no se compensara a quienes habían ayudado a los judíos durante la guerra se consideró un "descuido" (Authers y Wolffe, 2002: 354). Por lo que sé, nadie ha recibido nada por ayudar a las víctimas, ni recompensa ni compensación. Luego de la caída del régimen oligárquico en 403 a.C., algunos de quienes se le habían opuesto obtuvieron un aumento de salario (cap. 1). En Bélgica y Francia, tras la liberación, el ser reconocido oficialmente como miembro (literalmente) acreditado de la resistencia era algo muy codiciado (Lagrou, 2000). Sin embargo, el reconocimiento no se consideraba una recompensa, si bien es posible que haya acarreado algunos beneficios.

una oferta de la Unión Soviética para firmar un pacto de no agresión, y de la suposición de que esta oferta había sido "sincera", el tribunal infirió que "los japoneses albergaban intenciones agresivas contra la Unión Soviética" (*ibid.*: 135). En los juicios de Dachau, Mauthausen y Buchenwald, los fiscales estadounidenses se basaron en la idea de "designio común" –una ampliación de la noción de conspiración– para identificar a los criminales (Greene, 2003: 42-43 y *passim*).

Los crímenes pueden involucrar cuatro categorías de individuos. En primer lugar, están los que *dieron órdenes* de que se cometieran actos criminales. En el caso de los tres miembros del Consejo de Defensa Nacional de la RDA condenados por su responsabilidad en las muertes en los puestos fronterizos, no había un arma humeante o un papel firmado que probara que se hubieran dado órdenes, pero el hecho de que fuera indiscutible que "sus actos producirían muertes en la frontera" alcanzaba para incriminarlos (McAdams, 2001: 38). En segundo lugar, están los que *ejecutaron las órdenes*. En tercer lugar, por extensión lógica, también podría imputárseles responsabilidad a los *eslabones intermedios* en la cadena de mando, entre quienes dan las órdenes y quienes las ejecutan. Así, en 1996, seis generales de la ex RDA fueron sentenciados a prisión, por períodos entre tres años y medio y seis años y medio, por muertes en la frontera. El mismo Eichmann pertenece a esta categoría (Arendt, 1994: 153). Cuarto, llevando este razonamiento un paso más allá, el hecho de *facilitar* conscientemente un crimen, como, por ejemplo, sujetar a una víctima mientras la torturan,[55] podría considerarse un crimen en sí mismo. Maurice Papon fue condenado (entre otros cargos) por el "crimen de escritorio" (*crime de bureau*) de haber llevado un registro de los judíos de Burdeos y habérselo comunicado a las autoridades alemanas.[56] Hasta el momento, los intentos por demandar a la compañía ferroviaria francesa SNCF por su papel en la deportación de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial han fracasado.[57] En los países ocupados por los alemanes durante la Segunda Guerra Mundial, hubo que establecer criterios para señalar la colaboración económica ilegal con el enemigo, y establecer criterios para los nuevos crímenes de "indignidad nacional" y "conducta antipatriótica".

En algunos casos, los crímenes de motivación política pueden ser eximidos de todo proceso. La ley de amnistía italiana, del 22 de junio de 1946,

55 En Dinamarca, un caso como éste dio lugar a una condena de veinte años, aunque la tortura habría dado como resultado la pena de muerte (Tamm, 1984: 341).

56 *Le procès de Maurice Papon* (1998, vol. 1: 144).

57 *New York Times*, 20 de marzo de 2003.

es ejemplo de esto. En el caso más conspicuo, el de Sudáfrica, ha habido cierta confusión respecto de qué debe considerarse motivación política. En particular, ¿los crímenes motivados por el odio racial deben incluirse en esta categoría? En el caso de los cuatro hermanos van Straaten, de raza blanca, que habían sido condenados por matar a dos guardias de seguridad de raza negra, y que habían mencionado su "odio racial puro" para fundamentar que se les debía otorgar la amnistía, los jueces decidieron que "el racismo constituye mala voluntad y malicia, y por consiguiente, no es una motivación política" (Wilson, 2001b: 88). Por contraste, cuatro jóvenes negros que habían matado a una estudiante blanca de los Estados Unidos, Amy Biehl, recibieron la amnistía que habían pedido. En palabras del subcomité de amnistía:

> Como miembros de PASO, que era una conocida organización política de estudiantes, eran activos partidarios del CPA [Congreso Panafricano] y suscribían a su filosofía política y a sus políticas. Al apedrear los vehículos de reparto, y, por consiguiente, al dificultar las entregas en los distritos segregados, fomentaban los disturbios políticos y ayudaban a hacer su área ingobernable. Hasta ese punto, sus actividades tenían como objeto apoyar la lucha de liberación contra el Estado. Pero Amy Biehl era una ciudadana particular, y hay que preguntarse por qué la mataron durante los disturbios. En parte, es posible que quienes la atacaron estuvieran tan enardecidos que hayan perdido el dominio de sí y no hayan podido evitar la escalada de violencia. Uno de los solicitantes declaró en su testimonio que todos ellos suscribían al eslogan "Una bala para cada colono". Para ellos, esto significaba que toda persona blanca era enemiga de la gente negra. En ese momento, para ellos Amy Biehl era una representante de la comunidad blanca. Creían que al matar civiles de raza blanca, el APLA [Ejército de Liberación del Pueblo Azanio] enviaba un mensaje político muy serio al gobierno de turno. Al intensificar tales actividades, la presión política sobre el gobierno crecería de tal modo que éste se vería desmoralizado y compelido a entregar el poder político a la mayoría del pueblo de Sudáfrica. Al considerar el comportamiento de los solicitantes desde ese punto de vista, debe aceptarse que su crimen obedeció a un objetivo político.[58]

58 La cita proviene del sitio de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación: http://doj.gov.za/trc/decisions/1998/980728_ntamo%20penietc.htm

Sin embargo, si bien

> [...] el ataque ocurrió en el contexto de un distrito segregado en rebelión contra el dominio blanco, [...] los asesinatos de los van Straaten también ocurrieron en un escenario [...] en el que muchos blancos formaban parte de organizaciones supremacistas blancas de extrema derecha, y los actos aleatorios de violencia contra personas negras eran moneda corriente (Wilson, 2001b: 92).

Al igual que los jóvenes negros, los hermanos habían asistido a reuniones políticas sin ser miembros de una organización política o actuar bajo las órdenes de una. En ambos casos, hubo además un robo. A pesar de estas similitudes, el comité llegó a decisiones opuestas.

Los líderes del régimen predemocrático también pueden ser juzgados por *traición*. Acotadamente, la traición consistiría en prestarle colaboración a una potencia extranjera; en términos más amplios, se consideraría traición cualquier intento por derrocar el gobierno legítimo del país por medios ilegales. Esta acusación se esgrimió de manera generalizada contra los líderes políticos de los países ocupados por Alemania, desde Pétain y Laval hasta Quisling. En los países ex comunistas, se han levantado cargos de traición en el contexto de tres acontecimientos traumáticos: la represión del levantamiento de Budapest de 1956, la invasión soviética de Checoslovaquia en 1968 y la Ley Marcial polaca en 1981. En Bulgaria, no se ha planteado la cuestión debido a la relación históricamente estrecha que el país ha mantenido con Rusia. En Chile, un grupo de organizaciones de derechos humanos y familiares de víctimas de la dictadura militar chilena anunció en 2000 que llevarían a juicio a Pinochet por alta traición y espionaje. Como en los casos anteriores, aquí parece estar en juego la definición más acotada de traición. Como expliqué en el capítulo 2, en 411 a.C., sólo podía acusarse a los oligarcas de traición en el sentido acotado, porque no había un fundamento jurídico en la legislación existente para acusarlos de subvertir la democracia.

Si la retribución debe ser *parcial* o *imparcial* es un asunto delicado. Es decir, si los crímenes a considerar deben ser solamente aquellos cometidos por agentes del régimen anterior, o sus colaboradores; o si los crímenes cometidos por la oposición al régimen también deben ser tenidos en cuenta. En la "Ley para la Unidad Nacional y la Reconciliación" que regula la actuación de la Comisión de la Verdad en Sudáfrica, los miembros del movimiento de liberación y de las fuerzas de seguridad estatales son tratados con perfecta simetría. En un momento, el obispo Desmond Tutu "ame-

nazó con renunciar a la Comisión a menos que el Congreso Nacional Africano reconociera que también había sido responsable de abusos a los derechos humanos" (Rosenberg, 1996: 92). Las audiencias dedicadas a las actividades de Winnie Mandela dejaron en claro que la Comisión no se limitó a ser consecuente con este principio de la boca para afuera. En la Argentina, uno de los principios rectores del presidente Alfonsín fue que "[t]anto el terrorismo estatal como el subversivo deben ser castigados" (Nino, 1996: 67). De la misma manera, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Chile recibió el encargo de investigar no sólo el terrorismo de Estado sino también el subversivo. El 4% de las violaciones a los derechos humanos documentadas en su informe cae en esta última categoría. En los países que habían sido ocupados por Alemania, o que habían colaborado con dicho país, las muertes injustificadas a manos de la resistencia no fueron contempladas en los juicios de guerra formales, si bien algunas víctimas fueron luego formalmente exculpadas.[59] Italia constituye una excepción parcial, ya que su ley de amnistía de 1946 "no sólo les otorgaba a los partisanos que habían llevado a cabo actos de venganza espontánea inmunidad penal, sino que además les permitía a muchos fascistas incriminados retornar a sus vidas burguesas".[60]

Por contraste, cuando el Parlamento francés ultrarrealista debatió una ley de amnistía en diciembre de 1815, se rechazó una propuesta para extender la amnistía a los realistas acusados de crímenes contra individuos en las regiones sur y oeste del país. Sin embargo, esta propuesta comprendía los crímenes cometidos *luego* de la transición. Un gobierno recientemente establecido, para afirmar su autoridad, puede actuar con tanta firmeza contra los crímenes cometidos luego de la transición por sus partidarios, como contra los cometidos antes de ésta por sus enemigos. Así, tras la liberación de Francia en 1944,

> [e]l gobierno, por medio de un acto simbólico, dejó en claro que no toleraría ninguna manifestación de violencia. En octubre pasado, en Maubeuge, una turba iracunda había asaltado el presidio de la zona, exigiendo la ejecución de dos colaboradores cuyas sentencias de muerte habían sido

59 Para Dinamarca, véase Tamm (1984: cap. 11). En Francia, la ley de amnistía de 1951 incluía una cláusula que les permitía a las víctimas de purgas no oficiales, por ejemplo, los familiares de personas ejecutadas por la resistencia, exigir compensación. No se registró ni una sola demanda (Lottman, 1986: 481).

60 Woller (1998: 543) cita declaraciones de la época que sugieren que la ley fue el resultado de un pacto entre Togliatti, el ministro de Justicia comunista, y los partidos no socialistas.

> conmutadas por el general De Gaulle. La turba amenazó con masacrar a los demás internos del presidio si sus demandas no eran satisfechas; los tres oficiales de las FFI [Fuerzas Francesas del Interior] a cargo hicieron lo que la turba demandaba. Al ser juzgados en París, los tres oficiales fueron sentenciados a cumplir sentencias de prisión de cinco a siete años. Muchos otros arrestos de *résistants* por ejecuciones no autorizadas tuvieron lugar a comienzos de 1945 (Novick, 1968: 77).

También se observa imparcialidad en el tratamiento de los crímenes cometidos *luego* de la transición. En Alemania, como hemos mencionado, la cláusula de la ley de amnistía del 19 de diciembre de 1949, en lo relativo a los crímenes cometidos luego del 8 de mayo de 1945, era implícitamente imparcial:

> Según la ley, era exactamente lo mismo "si se trataba de crímenes cometidos por ex nacionalsocialistas contra antifascistas o viceversa". Quien hubiera sobornado a un funcionario para que se lo desnazificara más rápido o de mejor manera había actuado por motivos políticos, pero lo mismo se aplicaba a cualquiera que golpeara a un empleado en el programa de desmantelamiento industrial impuesto por los aliados, o a alguien que se vengara de un *Ortsgruppenleiter* nazi (Frei, 2002: 21).[61]

(B) Luego, una vez definido quiénes son los criminales, hay que decidir qué hacer con ellos. La gama de castigos incluye la ejecución, el exilio (la sanción que se aplicó a los regicidas en 1815),[62] trabajos forzados, reclusión, sentencia de prisión en suspenso, pérdida de derechos civiles y políticos,

61 Mientras que la ley de amnistía representaba un tratamiento imparcial de diferentes clases de criminales, se observó cierta imparcialidad artificial a la hora de devolverle a un gran número de funcionarios nazis sus empleos y pensiones. Esta "Ley de Regulación de la Situación Jurídica de las Personas Comprendidas por el Artículo 131 de la Ley Básica" se aprobó el 10 de abril de 1951, en aceitada sincronía con una "Ley de Regulación de la Reparaciones por las Injusticias Nacionalsocialistas Contra Funcionarios Públicos", que afectaba a unos pocos cientos de personas. Esta "poco oportuna combinación" tenía un propósito bien transparente: aliviar la conciencia de quienes "pudieran haber considerado el tratamiento otorgado a las personas comprendidas por el artículo 131 demasiado generoso". Véase Frei (2002: 43-44, 53).

62 En diciembre de 1944, los socialistas belgas redactaron un documento bastante confuso que preveía la deportación como castigo, pero no al Congo Belga, dado que esto podría comprometer "la preeminencia moral del hombre blanco sobre la población indígena" (Huyse y Dhondt, 1993: 123).

pérdida póstuma de la "condición de víctima",[63] confiscaciones y multas. Luego de las transiciones de 1945, la pena de muerte volvió a ser instaurada en varios países (Dinamarca, Holanda, Noruega) en los que anteriormente se la había abolido. Como se ha mencionado, algunos funcionarios franceses se manifestaron a favor de proscribir a ciertos individuos, lo cual también fue contemplado, aunque luego descartado, por el gobierno británico en 1943 (Overy, 2001: 6). Los condenados por "indignidad nacional" fueron castigados con la pérdida de sus derechos civiles y políticos. En casos de colaboración económica, la confiscación de las ganancias fue un castigo más frecuente que las sentencias de prisión y las multas. En Holanda, el uso extendido de la negociación de penas permitió que los tribunales impusieran formas inusuales de castigo, como ordenar a unas jovencitas que trabajaran como sirvientas en la casa de una familia en la que sus servicios fueran muy necesarios (Mason, 1952: 80-81).[64] Otro castigo innovador se implementó tras la caída del régimen comunista, al negárseles a los altos funcionarios comunistas y a quienes habían colaborado con los servicios secretos el acceso a cargos electivos o por nombramiento. Si bien esta medida a menudo se ha justificado según fundamentos prospectivos, como una forma de incapacitación antes que de retribución, aquellos a quienes se dirige siguen percibiéndola como un castigo. Publicar los nombres de los criminales y abrir los archivos que los identifican también puede servir como un castigo, debido a las consecuencias negativas que esto trae para ellos. En la medida en que sirva, la dicotomía entre verdad y justicia se atenúa. La Agencia Gauck de Alemania, por ejemplo, "podría describirse como una cruza entre un archivo público (que distribuye información) y una agencia de investigación que busca castigar a los culpables" (Offe y Poppe, en prensa).

Cuando la colaboración económica con los alemanes fue tratada en los tribunales ordinarios, como ocurrió en Bélgica, Dinamarca y Noruega, se aplicó la gama de sanciones acostumbrada. En Holanda y Francia, donde este crimen fue sometido a comités especiales de purga, se aplicaron sanciones especiales (Mason, 1952: 101; Doublet, 1945: 96). Ésas incluían, fundamentalmente, la prohibición de ocupar altos cargos en una empresa dada

63 Esta medida se utilizó con algunos de los policías franceses a quienes el gobierno de Vichy había conferido el estatus de "Víctimas del Deber", debido a sus actos contra la resistencia (Berlière, 2001: 330-331).

64 Hubo una propuesta, que no llegó a implementarse, de que a las condenadas por "colaboración horizontal" con el enemigo debería prohibírseles tener relaciones sexuales extramaritales.

o en un determinado rubro industrial, y, en Francia, la publicación en uno o más periódicos de las demás medidas que se habían tomado. Como desarrollaré en el capítulo 7, las empresas francesas también podían ser castigadas al prohibírseles presentarse en licitaciones de obras públicas. En Holanda, "se juzgó a los colaboradores de acuerdo con las normas generales de conducta patriótica establecidas durante la ocupación en cada rubro de la industria. Estas normas diferían considerablemente según el rubro" (Mason, 1952: 103).

(C) Incluso cuando no se somete a juicio a los funcionarios públicos (incluidos los oficiales militares), el nuevo régimen aún puede decidir sancionarlos.[65] Cuando se reemplaza a los antiguos funcionarios por el simple hecho de permitirle al nuevo régimen recompensar a sus seguidores y partidarios, las purgas pueden asumir la forma del sistema de reparto del botín (*spoil system*) estadounidense, con la diferencia de que los cambios de régimen, a diferencia de las elecciones, ocurren de manera impredecible. Cuando el reemplazo se encuentra meramente motivado por el deseo de la nueva administración de designar funcionarios adictos para que implementen sus políticas, como en el caso de Francia luego de 1848 (Goyard, 1977: 20), no es necesario sugerir que los antiguos funcionarios fueran culpables de nada. No tengo en cuenta estos casos, sino que me concentro en aquellos en que se despide a un funcionario por motivos políticos. El objetivo en esos casos puede ser castigar a los funcionarios por daños causados en el pasado, o para evitar que causen daños en el futuro. Hasta cierto punto, es posible distinguir estas dos motivaciones de acuerdo con las sanciones aplicadas. Si el funcionario es degradado, transferido o inculpado, lo más probable es que el propósito punitivo haya prevalecido sobre el preventivo. Las cesantías o bajas permanentes pueden responder a una u otra motivación.

El caso más conocido, o al menos más estudiado, tuvo lugar luego de 1945 en los países ocupados por Alemania. En Francia, a los soldados se les exigió más que a otros sectores de la población: no sólo estaban obligados a no cooperar con Vichy, sino que además se les imponía el "deber de resistencia" (Rousso, 2001: 535). En Noruega, algunos pastores que se negaron a seguir al grueso de sus colegas de la Iglesia, quienes renunciaron colectivamente en 1942, tuvieron que dar un paso al costado voluntariamente tras la liberación (Justis-og Politidepartementet, 1962: 439). De cuarenta y un jefes de policía locales, todos menos uno tuvieron que renun-

65 Los mejores estudios conceptuales y comparativos sobre las purgas en la administración pública se encuentran en Gerbod *et al.* (1977).

ciar (Andenæs, 1980: 148). En Holanda, el gobierno intentó despedir a los miembros de la Corte Suprema que habían sido designados antes de la guerra, debido a su pasividad durante la ocupación, en contraste con la valerosa actitud de las Cortes Supremas de Bélgica y Noruega. Sin embargo, "[l]os jueces designados antes de la guerra se negaron a aceptar esta suspensión. Señalaron que la Constitución sólo autorizaba [a la Corte Suprema] a despedir jueces, y que esto incluía a sus propios miembros" (Mason, 1952: 97; véase también Hirschfeld, 1988: 157-162). El gobierno se vio obligado a aceptar su negativa. En Dinamarca, se establecieron criterios de "conducta nacional indigna" a fin de purgar la administración pública (Tamm, 1984: 520). Como lo interpretaron los tribunales, este tipo de conducta comprendía expresar la opinión de que Alemania ganaría la guerra, declarar estar contento por el hecho de que Dinamarca se encontrara ocupada por Alemania, criticar a los aliados, expresar simpatía por Hitler, realizar declaraciones antisemitas y realizar declaraciones negativas respecto de la resistencia y los intentos de sabotaje (*ibid.*: 535-536). En Francia, se acusó de esos *délits d'opinion* a un tercio de los funcionarios purgados tras la liberación (Rouquet, 1993: 63).[66] El excesivo entusiasmo en las relaciones con los ocupantes fue otro de los criterios de uso generalizado (Bancaud, 2002: 238; Tamm, 1984: 521, 545-548). En todos estos países, la jurisprudencia relativa a los funcionarios públicos se encontraba redactada en términos muy generales, lo que permitió un gran margen de interpretación. El sistema de puntos propuesto en Francia para examinar a los *préfets* habría sido, de implementárselo, una notable excepción.

En teoría, las sanciones por motivos políticos difieren rigurosamente de las sanciones por motivos profesionales (como se ha señalado, en Francia las dos medidas gozan de diferentes grados de protección por el debido proceso). En la práctica, un nuevo régimen puede alegar mal desempeño como excusa para aplicar una sanción políticamente motivada. Una "falsa purga" de este tipo ocurrió tras la reunificación de Alemania (Goyard, 1977: 33-41; véase también Bancaud, 2003b: 190), donde tanto la *incompetencia* como una actuación improcedente podían esgrimirse como causal de despido del sector público. El Tratado de Reunificación de Alemania dispone que los despidos del sector público pueden tener lugar "cuando el empleado por falta de idoneidad profesional o personal no cumple con las exigencias de su trabajo [...] o el empleado es inempleable por falta de demanda" (Stern y Schmidt-Bleibtreu, 1990: 712). Como señala Claus Offe

66 En su libro, Rouquet estudia las purgas en el servicio postal y en el sistema educativo nacional.

(1996: 213), esto les permitió a las autoridades alemanas despedir a muchos empleados estatales por motivos puramente técnicos, en vez de verse obligados a invocar criterios políticos de carácter controvertido. Si se duda en despedir a un profesor universitario del Departamento de Marxismo-Leninismo de la ex RDA por motivos políticos, se puede declarar su incompetencia, o la falta de demanda de profesores de esa materia en una Alemania unificada. Quizá podríamos preguntarnos de qué modo muchos profesores de crítica literaria posmoderna de Alemania Occidental aprobarían un examen de competencia objetivo (*ibid.*: 214).[67]

Se utiliza un subterfugio similar cuando las purgas cuya verdadera motivación es el deseo de castigo son presentadas como si las inspirara una motivación preventiva. Al presentar una serie de objeciones a la ley de lustración checa y eslovaca de 1992, un equipo de abogados que actuaba en representación de un grupo de organizaciones de derechos humanos afirmó:

> No importa cuán a menudo se lo niegue, es obvio que el propósito de la ley [...] es castigar a quienes han obrado mal en el pasado, impidiéndoles beneficiarse de sus males ocupando importantes cargos estatales. Esto es lo único que explica el énfasis en el pasado, y en algunos casos, el pasado remoto (Kritz, 1995, vol. 3: 342).

Los criterios "objetivos" o prospectivos, como la incompetencia o representar un peligro para el nuevo régimen, pueden considerarse, por razones que he mencionado de manera sucinta en la sección II y que desarrollaré con mayor precisión en el capítulo 8, más aceptables que el deseo subjetivo de retribución.

(D) Una vez que se ha tomado la decisión de sancionar a los funcionarios públicos, se deben decidir las medidas concretas. En Francia, previamente a las purgas de 1944, la única sanción aplicable era el cese permanente de la función pública (Goyard, 1977: 24). El decreto del 27 de junio de 1944 estableció un sistema de sanciones muy graduado, que comprendía el traslado, la degradación, el relevo temporal del servicio activo, el retiro prematuro, la suspensión temporal o permanente de las pensiones, la inhabilitación temporal o permanente para ejercer cargos públicos, ser dado de baja del Ejército con o sin pensión, la prohibición temporal o permanente de llevar condecoraciones y recibir las remuneraciones asociadas a éstas, y el despido con o sin pensión. En Dinamarca, los fun-

67 Este ejemplo en particular no pertenece a Offe.

cionarios despedidos podían recibir de 1/5 al 100% de su pensión; entre los casos, todas las fracciones intermedias (1/4, 1/3, 2/5, 1/5, 3/5, 2/3, 3/4 y 4/5) se vieron representadas (Tamm, 1984: 581). En muchos casos, hay tanto sanciones informales como formales. Aquellos a quienes sus compañeros juzgan que han sido demasiado oportunistas o entusiastas en sus relaciones con el régimen autocrático pueden no tener la carrera brillante que esperaban. Así, en Francia, tras la liberación, un inspector del Poder Judicial decidió que no tenía sentido tomar medidas disciplinarias contra un juez que había hecho "algunos comentarios" en favor de Vichy: "Tiene suficiente con haber visto cómo ascendían a un colega más joven antes que a él" (Bancaud, 2003b: 191). Si bien es imposible de medir, probablemente ese ostracismo profesional de carácter informal sea muy frecuente en contextos de transición. En administraciones obsesionadas con cuestiones de rango y preeminencia, esto puede ser tan doloroso como medidas más formales.

(E) Para compensar a las víctimas, es necesario decidir qué formas de daño determinan la condición de víctima. Me propongo desarrollar esta cuestión en el capítulo 6. Aquí sólo haré unas breves observaciones. En primer lugar, los daños pueden ser *materiales* (pérdida de bienes), *personales* (violaciones de los derechos humanos), o *intangibles* (pérdida de oportunidades). Los nuevos regímenes han seguido diferentes políticas en cuanto a qué considerar un daño a fin de establecer compensaciones. En Alemania luego de 1945, "en contraste con las indemnizaciones por daños materiales, han sido escasas las compensaciones por el infierno vivido en los campos de concentración, [...] quizás un reflejo de las normas de valor 'capitalistas' que privilegian las pérdidas materiales por sobre las humanas" (Herz, 1982a: 21). La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica señala en su informe final que

> [...] se han suscitado expectativas de que la Comisión investigaría muchas de las violaciones de los derechos humanos que fueron causadas, por ejemplo, por privación de la libertad de movimiento, [...] por expulsiones forzosas de personas de sus tierras, por negar a los ciudadanos el derecho al voto, por el tratamiento recibido por los trabajadores agrícolas y otras disputas laborales, y por la discriminación en ámbitos como la educación y las oportunidades laborales (TRC, 1999, vol. 5: 11).

Sin embargo, debido a la ley que la había establecido, la Comisión no podía hacer más que limitarse a los daños personales, o "violaciones de la integridad física", como el asesinato, la tortura y otros maltratos graves, y el

secuestro. En Hungría, luego de 1989, Victor Orban denunció el excesivo énfasis en los daños materiales:

> [L]os antiguos propietarios no fueron los únicos en sufrir injusticias durante los últimos cuarenta años. A excepción de la clase privilegiada, la totalidad de la sociedad se vio afectada. Permítasenos recordar que los ciudadanos del país no sólo se vieron privados de sus bienes. [...] La vida, la libertad, el trabajo, las oportunidades de progreso y educación [...] desde el punto de vista de la justicia, estos abusos fueron al menos tan importantes como la confiscación de bienes.[68]

En segundo lugar, hay que definir a qué parientes y allegados de las víctimas "primarias" incluir entre las víctimas "secundarias". El derecho de los herederos legales a la restitución de sus bienes puede ser irrestricto, o encontrarse limitado por requisitos de residencia o ciudadanía. El derecho de los miembros de una familia a recibir compensación por el asesinato de una víctima primaria puede ser incondicional, o depender de que la víctima haya sido el sostén económico de la familia.

En tercer lugar, hay que decidir el punto de partida en el tiempo. ¿Hasta dónde es necesario remontarse? (Cowen, en prensa). En Europa del Este, se suscitó este problema de manera especialmente aguda, debido a los sucesivos procesos de confiscación que tuvieron lugar luego de 1938. En la ex RDA, las confiscaciones ocurridas entre 1933 y 1945, y las que tuvieron lugar entre 1949 y 1990 fueron tratadas de manera diferente de las ocurridas entre 1945 y 1949. En Checoslovaquia, el punto de partida fue inicialmente (1991) establecido en 1948, excluyendo por consiguiente la compensación por la expropiación y expulsión de los alemanes de los Sudetes tras la Segunda Guerra Mundial, y de las posesiones de los judíos antes de la guerra. Una enmienda de 1994 permitió que los judíos recuperaran los bienes confiscados luego de 1938. En Hungría, los legisladores tuvieron que lidiar con (i) expropiaciones comunistas, (ii) expropiaciones precomunistas de grandes extensiones de tierras, (iii) expulsiones y expropiaciones, luego de la guerra, de personas de origen alemán, y (iv) confiscaciones anteriores a la guerra sufridas por los judíos. Una ley de 1991, que cubría solamente la primera categoría, se vio suplementada por una legislación de 1992 que incluía las otras tres.

68 Citado en referencia a Pogany (1997: 159). Para un argumento similar, véase Elster (1992b).

(F) La modalidad de reparación de las víctimas varía en gran medida. La confiscación de tierras puede compensarse por la restitución de esas mismas tierras, por adjudicación de tierras comparables en cantidad y calidad, o por cualquiera de estos procedimientos limitados por un límite máximo respecto del tamaño de la propiedad asignada. Como en Francia luego de 1815, también puede emplearse la compensación monetaria. En Hungría, se ha compensado a los terratenientes (y a otros) por medio de vales, que pueden utilizar para comprar tierras en subastas públicas. A las víctimas de otros crímenes que no sean la violación del derecho de propiedad, se les ha ofrecido compensaciones de pago único o pensiones. En Rumania y la ex Unión Soviética, los presos políticos rehabilitados y las personas sometidas a tratamientos forzosos en instituciones psiquiátricas tienen (entre otros beneficios) prioridad en la asignación de viviendas e instalaciones telefónicas. En Alemania Oriental, las víctimas de la persecución nazi también obtuvieron prioridad en cuestiones laborales, de vivienda, libretas de racionamiento, etc. (Timm, 1997: 70). La compensación también puede asumir formas más simbólicas, principalmente la anulación de veredictos pronunciados contra opositores del régimen. Una vez más, invito a los lectores a dirigirse al capítulo 6 para más detalles.

Las decisiones que he identificado con las letras de la A a la F son decisiones *sustantivas* que los nuevos regímenes pueden tener que tomar: a quiénes juzgar, sancionar y compensar; y cómo juzgarlos, sancionarlos y compensarlos. Además, la justicia transicional casi invariablemente involucra *decisiones de procedimiento* que se apartan de las normas de la "justicia legal pura" que he mencionado anteriormente. Éstas comprenden, fundamentalmente, las que siguen:

Reclusiones ilegales. En Dinamarca, Francia y especialmente Bélgica, numerosos sospechosos de colaboración fueron encarcelados luego de la liberación en 1944 o 1945, sin prestar demasiada atención a las formalidades legales. En Bélgica, "algunos alcaldes sufrían grandes presiones por parte de los miembros de la resistencia, y se vieron forzados a pronunciar órdenes de captura con el espacio donde iría el nombre del futuro recluso en blanco" (Huyse y Dhondt, 1993: 102). En Francia, como se ha señalado, algunos prefectos adoptaban la práctica de Vichy de encarcelar a quienes resultaban absueltos por los tribunales, o se les dictaba la falta de pruebas. Como *Commisaire de la République*, Michel Debré utilizó los encarcelamientos como castigo, variando su duración de acuerdo con la gravedad del comportamiento del sospechoso (Bergère, 2003: 128).

Culpabilidad colectiva. Los juicios de Nuremberg se basaron en parte en el concepto de culpabilidad corporativa, aunque en la práctica este cargo resultó ser en gran medida irrelevante (Taylor, 1992: 75, 285).[69] En Francia, De Gaulle quería juzgar al régimen de Pétain colectivamente por haber firmado el armisticio. Cuando su ministro de Justicia amenazó con renunciar, De Gaulle cedió (Lottman, 1986: 300). La ley aprobada por el Parlamento francés el 15 de septiembre de 1948, que establecía que era un crimen haber formado parte de una unidad militar que hubiera cometido crímenes de guerra, agregó a la culpabilidad colectiva la retroactividad (Farmer, 1999: 142-143).[70] En Noruega, todos los miembros del Partido Nacional Socialista fueron considerados colectivamente culpables de *landssvik* (traición a la patria). Quizás el caso más claro de culpabilidad colectiva en los juicios posteriores a 1945 fue la pérdida de la ciudadanía holandesa impuesta a las mujeres de quienes habían perdido su ciudadanía por colaboracionistas. La ley de lustración de la República Checa y Eslovaquia, de 1992, contenía disposiciones que fueron criticadas por estar basadas en la culpabilidad colectiva, y que luego fueron anuladas por el Tribunal Constitucional.[71] Sin embargo, el Tribunal Constitucional checo se valió de la idea de la culpabilidad colectiva, al denegarles la compensación a los alemanes de los Sudetes (véase el capítulo 8).

Presunción de culpabilidad, antes que de inocencia, e inversión de la carga de la prueba. Los funcionarios franceses perdían sus empleos a menos que pudieran probar que habían tenido una participación activa en la resistencia. En Bélgica, era necesario exhibir un "certificado de compor-

69 Taylor cita (1992: 278) un comentario del principal juez estadounidense del Tribunal, Francis Biddle, acerca de su compatriota, el fiscal acusador Robert Jackson: "Jackson asume una posición muy rígida, al considerar que el conocimiento no tiene nada que ver con la criminalidad, y que es suficiente con demostrar que algunos cometieron actos criminales para condenar a todos, incluyendo, aparentemente, a las empleadas de limpieza". También se criticó la idea de culpabilidad corporativa debido a sus aspectos retroactivos (Overy, 2001: 49).

70 El artículo pertinente fue derogado en 1953, unos pocos días antes del juicio de los soldados alsacianos de las SS cuya participación en la masacre de Ourador le había dado origen (Farmer, 1999: 151).

71 Respecto de las disposiciones sospechosas, véase Kritz (1995, vol. 3: 313-314). Respecto de las críticas, véase *ibid.* (342). Respecto de las razones del Tribunal, véase *ibid*. (362-363). El hecho de que el Tribunal anulara la disposición no se debió, sin embargo, a que ésta se basara en el principio de culpabilidad colectiva, sino más bien (a mi manera de ver) a que violaba la presunción de inocencia.

tamiento cívico" en numerosas ocasiones como, por ejemplo, para matricularse como estudiante, o para inscribirse en registros comerciales. El sistema pronto se salió de control en tal medida, que un ex ministro de Justicia escribió: "Tal como van las cosas, ya podemos imaginarnos el día en que tendremos que mostrar un certificado de comportamiento cívico para obtener un certificado de comportamiento cívico. [...] Como ocurría durante la ocupación, cuando había que probar que uno no era judío, ahora se presentan un sinfín de oportunidades en que uno tiene que probar que no ha faltado a la conducta cívica" (Huyse y Dhondt, 1993: 42). En Francia, el CNIE (Comité nacional interprofesional de depuración) emitió cientos de "certificados de buena conducta" a empresas que los necesitaban para ciertas transacciones o contrataciones (Rousso, 2001: 571). El 2 de junio de 1991, el presidente Havel propuso que los candidatos a altos cargos en el gobierno y en la función pública en Checoslovaquia debieran exhibir un certificado de no colaboración.

Selección sesgada de jurados y jueces.[72] Este fenómeno ya ha sido discutido exhaustivamente. Quiero asimismo recordar a los lectores la inusual parcialidad en los procedimientos contra los oligarcas atenienses en 403 a.C., en que la composición de los tribunales era favorable a los *acusados*. Un ejemplo muy curioso de parcialidad tuvo lugar en Francia en 1945, cuando De Gaulle deliberadamente eligió dos abogados que se encontraban comprometidos por sus relaciones con Vichy (uno había sido propuesto como presidente del Juicio de Riom, y el otro había expresado su odio a los judíos en el periódico colaboracionista *Je suis partout*) como presidente y fiscal, respectivamente, del Alto Tribunal de Justicia: "Sus antiguos errores eran, para De Gaulle, una garantía de cierta docilidad" (Roussel, 2002: 513; véase también Bancaud, 2002: 361-362).

Falta de procedimientos contradictorios. Una de las objeciones formuladas a la ley de lustración checoslovaca era que "la ley no exige que quien comparezca ante la Comisión tenga derecho a la ayuda de un abogado, que presente evidencia en su favor, o refute las pruebas en su contra" (Kritz, 1995, vol. 3: 344). En Italia, luego de 1945, con frecuencia se hacía

72 Esto se refiere a la parcialidad intencional. La parcialidad también puede surgir accidentalmente, como cuando entre los jueces y fiscales en los juicios de guerra en Hungría luego de 1945 se incluyó a un gran número de judíos, porque, como señala Déak (en prensa), "los judíos habían sido los únicos que no habían tenido la oportunidad de comprometerse".

difícil encontrar abogados dispuestos a defender a los acusados, y los testigos de la defensa a menudo sufrían acosos (Woller, 1996: 299). En Alemania, luego de 1945, se suscitó el problema inverso, cuando los comités de purga locales se encontraron con "el equivalente a una 'huelga de testigos' por parte de aquellas personas que podrían haber incriminado a los acusados" (Herz, 1982a: 27).

Falta de mecanismos de apelación. En algunos casos, se suspenden los mecanismos normales de apelación, o directamente no se los establece. En Francia, antes de 1875, no era posible apelar la expulsión de la función pública por motivos políticos. Asimismo, tras la liberación, el derecho a apelar en casos penales se vio severamente limitado (Bancaud, 2003a: 94). En Bélgica, inicialmente no se podía apelar la denegación del certificado de conducta cívica, algo que continuó hasta dos años después de la liberación (Huyse y Dhondt, 1993: 42). En Dinamarca, la ley que regulaba los juicios de guerra establecía que sólo se podían apelar sentencias de muerte o de más de diez años de prisión, a menos que una comisión especial considerara que las circunstancias justificaban una apelación (Tamm, 1984: 758-759).[73] En Holanda, se podía apelar sólo cuando un juez de los tribunales inferiores lo permitía (Mason, 1952: 60). Esta práctica concluyó en 1947. En Italia, la "ley Nenni", adoptada el 14 de noviembre de 1945, estableció comisiones de purga en empresas privadas, cuyas decisiones no podían apelarse (Woller, 1996: 333).

Selección arbitraria de acusados. En 1815, Fouché recibió el encargo de confeccionar una lista de personas que serían proscritas. No se incluyó a sí mismo. El fiscal estadounidense de los juicios de Tokio, Joseph Keenan, dijo en su alegato inicial que "no tenemos ningún interés particular en ningún individuo o en que se lo castigue. En cierto sentido, representan a una clase o grupo" (Dower, 1999: 464). El emperador no fue llevado a juicio. Tanto Fouché como el emperador eran claramente más responsables que muchos de los acusados. Cuando en la década de 1950 los tribunales alemanes comenzaron a juzgar los crímenes de la época nazi, no hubo "procesamientos sistemáticos", sino más bien una serie de "acusaciones al azar" (Frei, 2002: 337).[74]

73 Estas restricciones se aplicaban solamente a la parte acusada, no a los fiscales.
74 A diferencia de la práctica en los Estados Unidos, el sistema judicial alemán no les deja margen de discreción a los fiscales (Davis, 1971: 191-195).

Tribunales especiales. En algunos países, las autoridades políticas podían permitirse decidir si un caso sería juzgado por un tribunal civil, o si un tribunal militar (preexistente) se ocuparía de él. Esto es lo que ocurrió en Bélgica (Huyse y Dhondt, 1993: 72-73) y en la Argentina (Nino, 1996: 67 y ss.). Inicialmente, ambos países se inclinaron por la opción militar, pero en la Argentina se transfirió la jurisdicción a la justicia civil, debido a que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas no estaba dispuesto a juzgar a sus pares. En otros países, el problema era si había que *crear* tribunales especiales para ocuparse de los colaboradores. En Dinamarca, el Consejo de la Resistencia quería que los acusados fueran juzgados por tribunales especiales, en parte debido al escepticismo que existía respecto del Poder Judicial, y en parte para acelerar los procesos (Tamm, 1984: 83).[75] Presionado por los funcionarios del Estado, el ministro de Justicia abandonó la idea tras la liberación (Tamm, 1984: 119). En Francia, en los primeros meses posteriores a la liberación se utilizaron de manera generalizada tribunales de guerra y tribunales militares (Lottman, 1986: 43, 107 y ss.).

Negociación de penas. En Bélgica, un decreto del 10 de noviembre de 1945 abrió la posibilidad de negociar las penas, un mecanismo desconocido en otros sistemas judiciales europeos (Huyse y Dhondt, 1993: 134). En Holanda, se utilizó ampliamente una práctica similar, que recibió críticas generalizadas debido a su naturaleza secreta (Mason, 1952: 79-83). Asimismo, en Noruega se aprobó legislación que permitía acuerdos extrajudiciales (Justis-og Politidepartementet, 1962: 74). Estos acuerdos podían incluir sentencias de prisión de hasta un año (Noruega) o de cinco años (Bélgica).

Legislación retroactiva. En muchos países, la justicia transicional ha tenido que enfrentarse (o eludir) el principio de *nulla poena sine lege*. Surgen dos inconvenientes: si hay que castigar a las personas por actos que, al ser cometidos, no eran criminales, y si aquellos actos que eran criminales cuando fueron cometidos pueden castigarse con mayor severidad (por ejemplo, con la pena de muerte) que lo que establecía la ley anterior. Desarrollo esta cuestión en el capítulo 8. Aquí, permítaseme

75 En Noruega, los movimientos de resistencia se opusieron fuertemente a los tribunales especiales, al considerarlos tan arbitrarios como las prácticas judiciales de la potencia ocupante (Justig-Og Politidepartementet, 1962: 51-52).

decir solamente que muchos países han adoptado leyes retroactivas, de manera explícita o subrepticia, en sus intentos por lidiar con el pasado.

Extensión o derogación de los plazos de prescripción. Cuando un régimen autoritario o totalitario no juzga los crímenes que cometen sus agentes, puede parecer perverso que esas mismas personas luego se beneficien de un plazo de prescripción. En Italia, tanto el gobierno de Badoglio como el de Bonomi que lo sucedió aprobaron leyes que cancelaban los plazos de prescripción de los crímenes fascistas (Woller, 1996: 123, 139). En Alemania Occidental, el Bundestag inicialmente extendió los plazos de prescripción de los homicidios, y luego los abolió por completo, reemplazándolos por unos definidos con mayor precisión (Bark y Gress, 1993, vol. 2: 34). En 1993, la República Checa aprobó una "ley sobre la ilegalidad del régimen comunista y la resistencia a éste", que estipulaba que "[e]l período comprendido entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989 no debe ser considerado parte del plazo de prescripción de un acto criminal si, debido a motivos políticos incompatibles con los principios básicos del orden jurídico de un Estado democrático, [una persona] no era condenada de manera definitiva y válida o se desechaban los cargos [en su contra]". Más tarde, la ley fue confirmada por el Tribunal Constitucional (Kritz, 1995, vol. 3: 366-368, 620-627). Cuando en 1991 el Parlamento húngaro aprobó una ley similar, el Tribunal Constitucional la anuló (Pataki, 1995; Paczolay, 1995). En Bulgaria, en marzo de 1990 (antes de que entrara en vigor la nueva Constitución), se extendió el plazo de prescripción de veinte a treinta y cinco años (Welsh, 1996).[76]

Reducción de los plazos de prescripción. A la inversa, el nuevo régimen puede decidir terminar el proceso antes de que expire el plazo de prescripción normal. Así, en la Argentina, el presidente Alfonsín decidió que "[l]os juicios deben limitarse a un período finito, durante el cual el entusiasmo público por el programa en cuestión se mantuviera alto" (Nino, 1996: 67). En 1986, presionado por los militares, hizo que el Parlamento aprobara una "ley de punto final" que establecía un límite de sesenta

76 En Bulgaria, así como en el resto de Europa del Este, las peores atrocidades tuvieron lugar en el período estalinista que concluyó treinta y siete años antes, en 1953. Por consiguiente, uno se vería tentado a considerar esta medida como un ataque preventivo de la cúpula dirigente comunista que aún se encontraba en el poder, para evitar una extensión que los habría hecho pasibles de ser juzgados.

días para iniciar juicios (*ibid.*: 92-94). En Grecia, luego de 1974, el gobierno griego estableció un límite de tiempo para las demandas particulares contra los presuntos torturadores (Alivizatos y Diamandouros, 1997: 37).

Justicia demorada. En algunos casos, principalmente Bolivia y Etiopía, los procedimientos judiciales han tomado un tiempo excesivamente largo. Cuando (como en Etiopía, pero no en Bolivia) los acusados permanecen detenidos sin proceso durante muchos años, para ser absueltos luego o recibir una sentencia menor al tiempo que ya han pasado en la cárcel, el sistema judicial claramente no funciona como debería.

Justicia acelerada. Muchas de las medidas aquí examinadas tienen el efecto (y a menudo han sido motivadas por la intención) de acelerar los tiempos de la justicia. También podría mencionarse la práctica de juzgar con expediente incompleto. El 20 de noviembre de 1944, Michel Debré, en calidad de comisario regional de la República, le escribió al ministro de Economía que, si bien los principios jurídicos del derecho exigirían que "se examinara cuidadosamente la totalidad de los elementos que pudieran suministrárseles al tribunal, sería preferible, en mi opinión, limitarse a los hechos ciertos y dejar algún margen para la arbitrariedad. No creo que pueda discutirse la necesidad de *proceder rápidamente* y sobre todo la necesidad de tomar decisiones basadas en elementos ciertos, incluso si son incompletos" (Bancaud, 2002: 373; cursivas mías).[77]

En el resto del libro intento mostrar cómo los procesos jurídicos y administrativos (véanse los capítulos 5 y 6) y las grandes fuerzas de la sociedad (véanse los capítulos 8 y 9) entran en relación con las limitaciones (véase el capítulo 7) con que se encuentran estas decisiones sustantivas y de procedimiento.

77 Para un punto de vista fuertemente contrastante, véase Noguères (1965: 82-83).

5
Criminales

I. INTRODUCCIÓN

Es posible tener una idea clara de quiénes son los criminales en un régimen autocrático, al menos desde un punto de vista moral. Sin embargo, no siempre resulta sencillo traducir estas intuiciones morales en cargos legales. Más aun, en la medida en que nos vamos empapando en los diversos casos particulares, las convicciones morales de las que habíamos partido pueden deshilacharse. Consideremos el caso de los guardias de frontera que mataron personas que intentaban escapar de la ex RDA. Incluso si estamos predispuestos a adjudicarles responsabilidad moral por lo que hicieron, su responsabilidad legal es otro cantar, debido a que el tratado de reunificación entre las dos Alemanias estipula que sólo se puede acusar a un individuo de un crimen si en el momento de su comisión el acto cometido se consideraba como tal en los códigos penales de ambos países. Así, al reflexionar sobre lo que significaba haber nacido en Alemania Oriental y haber vivido toda una vida bajo una despiadada dictadura, un juez o un jurado de la ex Alemania Occidental bien podría pensar: “Y yo lo estoy condenando por un accidente geográfico”. Como se señaló en el capítulo 3, los guardias de frontera casi sin excepción recibieron sentencias en suspenso.

En este capítulo, me propongo llevar a cabo tres tareas. En la sección II, estudio los *perfiles psicológicos de los criminales*: su carácter, motivaciones y trasfondos. En la sección III, estudio las *justificaciones de los presuntos crímenes*, es decir, los alegatos que afirman que los actos en cuestión estaban moralmente exigidos, en vez de moralmente equivocados. En la sección IV, paso revista a *las excusas y los atenuantes de los crímenes*, es decir, la pretensión de que se exima de culpabilidad, o de que ésta se reduzca, debido a características particulares de la situación. Algunas de estas pretensiones

son visiblemente interesadas, otras fuertemente atendibles, y otras plantean verdaderos dilemas morales. Sin embargo, no me centro en su validez normativa. En línea con el enfoque general positivo o explicativo del presente estudio, me limito a ofrecer un catálogo razonado de pretendidas justificaciones, excusas y circunstancias atenuantes, junto con algunas observaciones acerca de su eficacia causal a la hora de explicar las decisiones de los tribunales y otros actores.

II. PERFILES DE CRIMINALES

Me baso en cinco estudios académicos para construir una tipología de los criminales.[1] Si bien a mi entender son *tres* las categorías fundamentales (fanáticos, oportunistas y conformistas), finalmente distingo *siete* tipos de criminales, y amplío en las notas al pie. En una tipología más detallada, François Bloch-Lainé enumera *quince* razones por las que los altos funcionarios franceses colaboraron con los alemanes (Bloch-Lainé y Gruson, 1996: 256-258).[2] Como se deduce de este análisis, el conjunto de las motivaciones humanas es un pastel que puede dividirse de muchas maneras, parcialmente a causa de la complejidad de los estados mentales, y parcialmente debido a lo inadecuado del lenguaje. Por consiguiente, no me propongo la tarea imposible de establecer una clasificación canónica, basada en categorías exhaustivas y mutuamente excluyentes.

1 Los *agentes* de la justicia transicional también pueden presentar sus propias tipologías. De este modo, Frei (2002: 29) cita a un vocero del Partido Socialdemócrata, que afirmaba en 1950 que "un gran sector del pueblo apoyó al régimen [nazi] por 'error'; otros se unieron a éste engañados, otros por codicia, o porque se complacían en imitar a gente aparentemente más inteligente; y algunos por 'verdadero y auténtico idealismo'". Frei afirma que el común concepto de "error" no arroja mayor luz sobre la cuestión y que se lo utilizó, en lo esencial, apologéticamente. La categoría de codicia se corresponde con la idea de oportunismo que se trata más adelante en este mismo capítulo. Los idealistas (y quizá los engañados) son lo que llamo fanáticos. A pesar de la similitud verbal, la categoría de los imitadores se diferencia de la de los conformistas que yo utilizo. El conformismo suele provenir de la presión, mientras que la imitación depende más de la voluntad.

2 El libro hace especial hincapié en cómo los funcionarios franceses, muchos de ellos graduados y a veces mejores promedios de la École Polytechnique, estaban ansiosos por encontrar las soluciones técnicamente óptimas a los complejos problemas que creaba la ocupación (el síndrome del "puente sobre el río Kwai").

En el único libro que conozco que se dedica exclusivamente a esta cuestión, Lothar Fritze (1998) distingue cuatro categorías de criminales en la ex RDA: los que actuaron con buena conciencia, los oportunistas, los conformistas y los colaboradores.[3] La primera categoría presenta dos subdivisiones: los que están positivamente convencidos de que están haciendo lo correcto, y quienes simplemente no tienen dudas respecto de la moralidad de su accionar. Los primeros son los que yo llamo *fanáticos*. Los segundos tienden a ser *cómplices* de crímenes, antes que sus autores (*ibid*.: 103-105). En lo sucesivo, hago caso omiso de la segunda subcategoría, debido a que en la práctica es difícil distinguirla de los conformistas. Tanto los oportunistas como los conformistas actúan sabiendo que lo que están haciendo está mal, pero mientras que los primeros toman la iniciativa, los segundos tienden a ceder bajo (incluso leve) presión. El oportunista es un arribista, mientras que los conformistas sólo buscan mantener su estilo de vida (*ibid*.: 260-261). Los colaboradores son (en términos generales) los que abrazan el crimen por considerarlo el mal menor (*ibid*.: 303-310). En la medida en que los justifica su creencia, no son en absoluto criminales (véase la sección III) y, por consiguiente, serán ignorados en la construcción de la tipología.

En un análisis de los actores involucrados en la aniquilación de los judíos europeos, Raul Hilberg señala una primera distinción entre la administración establecida y los recién llegados al régimen de Hitler. Respecto de la primera, destaca la necesidad de demostrar fervor: "a un burócrata se le exigía mucho más que la implementación automática de las medidas antijudías. Sin sus oportunas propuestas e iniciativas, el proceso se habría paralizado" (Hilberg, 1992: 25).[4] En cuanto a estos últimos, distingue tres motivaciones (*ibid*.: 39):

> Para algunos, particularmente los individuos dueños de flexibilidad y ambición, un puesto en el nuevo sector constituía una alternativa promisoria en su carrera que las circunstancias ofrecían. Otros habían luchado infructuosamente en una organización y habían encontrado en el partido, o en una organización dominada por el partido, una reali-

3 Por más agudos que sean los análisis de Fritze, la escasez de ejemplos concretos los hacen algo marginales a mis fines.

4 De hecho, es posible que el requisito de tener iniciativa, de "trabajar por el Führer" (Kershaw, 1999: 529), haya caracterizado a todo el conjunto de la burocracia, tanto a los recién llegados como a la antigua cúpula. Arendt (1994: 136-137) se refiere a esto como la versión nazi del imperativo categórico: Actúa de manera tal que el Führer, de saberlo, la aprobaría.

> zación concreta de sus talentos ocultos. Otros eran hombres exitosos que dejaban atrás sus logros y profesiones por el nuevo movimiento, porque el nazismo se había vuelto el centro de sus vidas.[5]

Éstos son, respectivamente, los oportunistas, los perdedores y los fanáticos. Los oportunistas y los perdedores tienen en común que se unen al bando de los delincuentes por los beneficios que esto les reporta, y se diferencian en que los oportunistas buscan beneficios materiales y los perdedores fundamentalmente recompensas psicológicas. Según Hilberg, Eichmann era un perdedor. Muchos de los noruegos que colaboraron con los nazis durante la Segunda Guerra Mundial pertenecían a esta categoría; patéticas figuras antes de la guerra, que súbitamente se habían encontrado en altos cargos.

Los fanáticos, por contraste, no están motivados por el deseo de obtener beneficios personales. Algunos miembros de las unidades asesinas de las SS (*Einsatzgruppen*) "gozaban de cierta posición y de buenas perspectivas en la sociedad, pero eligieron trabajar en la Policía de Seguridad por convicción" (Hilberg, 1992: 44). Éstos eran los *Unbedingte*, seguidores incondicionales que formaban la columna vertebral del régimen (Wildt, 2002). Si bien no dejaban de hacer hincapié en la necesidad de firmeza e inflexibilidad (*ibid.*: 137-142), por lo general no eran ellos mismos sádicos. Por el contrario, afirma Hannah Arendt (1994: 105), se realizó un esfuerzo sistemático por librar de sádicos los *Einsatzgruppen*.[6] El mismo Himmler se tomó muy en serio el problema de la corrupción en las SS: "Un hombre no puede ser idealista y a la vez llenarse los bolsillos, hacer el amor con mujeres judías o participar de orgías de alcohol" (Hilberg, 1985: 905). De la misma manera, en el Ejército regular, el buen soldado era el que tenía que "superarse a sí mismo" para matar judíos. Actuar por el deseo de matar sería un "acto anormal, digno, quizá, de un 'europeo del Este' (como un rumano)" (*ibid.*: 326).[7]

5 Hanich (1998: 382-383) menciona una clasificación muy similar de los nazis austríacos producida en 1947 por el Instituto Austríaco de Investigación en Política y Economía, que agrega la categoría de "nacionalistas alemanes" que en 1938 vieron cumplirse el sueño de la gran Patria Alemana.

6 Hilberg (1992: 53-54) afirma, de forma menos contundente, que el sadismo "no era algo particularmente buscado, pero tampoco se lo castigaba"; véase también Hilberg (1985: 904-905).

7 También Hitler estableció una distinción entre el antisemitismo emocional y el racional (Hilberg, 1992: 5). Los inspirados por esta última motivación supuestamente debían *superar* sus emociones (humanitarias).

Una historia oficial de los "asuntos civiles" (la administración militar de los territorios ocupados) en la Segunda Guerra Mundial propone la siguiente clasificación de funcionarios fascistas en Italia:

> En primer lugar, estaban los conformistas apolíticos (quienes se habían unido al partido para conservar sus trabajos); en segundo, los oportunistas políticos (quienes se habían unido principalmente para conseguir trabajo); en tercero, los presuntos bellacos. Estos últimos no eran declarados bellacos por medio de un proceso judicial técnicamente correcto, sino por la condena popular: especialmente en las ciudades más pequeñas, el populacho italiano tendía a amotinarse, o a amenazar con hacerlo, si no se despedía sumariamente a ciertos funcionarios fascistas (Coles y Weinberg, 1992: 373-374).

La categoría de bellacos no resulta útil a los fines de este estudio. Una vez más, queda establecida una distinción fundamental entre oportunistas y conformistas, dado que estos últimos se afilian al partido para conservar sus empleos, en vez de hacerlo para obtener uno.[8]

En un estudio del "concepto de purga administrativa", Claude Goyard (1977: 31-32) clasifica a los funcionarios públicos sancionados por colaborar con el régimen de Vichy en cuatro categorías:

> 1. *Especuladores mediocres*, que perseguían cualquier tipo de beneficio material que pudieran obtener de las circunstancias de la guerra o las regulaciones económicas en vigencia. [...]
> 2. *Malhechores ocultos*, denunciadores o difamadores que permanecían en las sombras, intentando causarles daños a sus colegas o a sus conciudadanos.
> 3. *Ideólogos exaltados*, que trabajaron para el gobierno de Vichy o la causa colaboracionista, felices de combatir *unidos* contra la Tercera República, que aborrecían. [...]
> 4. Una última categoría, por lejos la más populosa, que incluye a todos los amorfos y apáticos, los *imprudentes* y los *precipitados*, ya sea por temperamento o falta de discernimiento, que, tras haberse extralimitado en su lenguaje privado, no supieron retirarse a tiempo.

8 Bloch-Lainé y Gruson (1996: 54) también establecen esta distinción. Un caso muy ilustrativo es el de la policía holandesa durante la ocupación alemana. Mientras que algunos participaron de operativos contra la resistencia o redadas contra los judíos por temor a perder sus empleos, otros lo hicieron motivados por los sustanciales beneficios que podían obtenerse (Hirschfeld, 1988: 171-179).

Además de los oportunistas y de los fanáticos, entra en juego la categoría de los *maliciosos*, que usan al régimen ocupante para favorecer sus resentimientos personales. La cuarta categoría de este esquema presenta un carácter de algún modo residual, en tanto combina a los apáticos con los precipitados. Sin embargo, si nos concentramos en la última parte de la caracterización, el error de los individuos de este grupo parece hallarse en la falta de juicio y de prudencia, antes que en una motivación reprensible. Esto suena cierto, y no sólo respecto de los funcionarios públicos. En los países ocupados por Alemania, por ejemplo, a menudo sucedió que algunas personas traicionaran a miembros de la resistencia por negligencia, antes que deliberadamente;[9] recuérdese también la advertencia de los Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial: "Los labios flojos hunden barcos". Los derrotistas, quienes sin motivación maligna alguna expresaban la creencia de que el régimen autocrático había llegado para quedarse y que la resistencia no tenía sentido, también pertenecen a esta categoría. Nos referiremos a estos individuos como *los irreflexivos*.

Phillippe Burrin estudió un muestreo de 648 franceses y francesas que fueron hallados culpables de indignidad nacional por los tribunales especiales instituidos a tales fines, por haber sido miembros de un movimiento colaboracionista. Burrin proporciona interesante información acerca de la edad, la profesión y el pasado político de los individuos en cuestión, así como el momento de su afiliación y, en los casos pertinentes, de su desafiliación. Si bien su principal propósito es sociológico antes que psicológico, Burrin ofrece algunas reflexiones acerca de las motivaciones de estos traidores de poca monta. Descubre que uno de cada cinco en el global, e incluso uno de cada cuatro de quienes se unieron a un movimiento colaboracionista en 1942, lo hicieron por motivos de *interés*: fundamentalmente, mejorar sus relaciones con las fuerzas de ocupación. Burrin (1995: 437) encuentra que uno de cada diez en el global y uno de cada tres afiliados entre 1943 y 1944, lo hicieron por motivos tales como "la búsqueda de protección o de influencia e incluso la coerción ejercida por un pariente o un superior". Estas categorías parecen corresponderse, al menos en términos generales, con las de oportunismo y conformismo.

9 Tamm (1984: 382) cita el caso de un hombre que vio lo que suponía (correctamente) que era un transporte de armas de la resistencia, se lo contó a su esposa, quien se lo contó a una vecina, quien se lo contó a un conocido (que trabajaba como conductor para los alemanes), quien informó a los alemanes. Al ser acusados, fueron absueltos en primera instancia, por no considerarse concluyente la evidencia en su contra. Tras la apelación, la vecina fue condenada a ocho años de prisión. Para otros ejemplos, véase Bloch-Lainé y Gruson (1996: 174-175).

Sin embargo, la motivación fundamental en el muestreo de Burrin era la *convicción*, "que explica un promedio del 75% de las adhesiones, 80% de los afiliados en 1941 y sólo un 41% de quienes se unieron en 1944" (*ibid.*). Las convicciones en cuestión comprendían el apoyo a Pétain, el anticomunismo y varias ideas de justicia social. Si bien muchos anticomunistas eran fanáticos, las otras dos convicciones no asumieron (supongo yo) esta forma extrema. Los criminales pueden ser *principistas* sin ser fanáticos. Habida cuenta del resto de la información que presenta Burrin, deduzco que muchas de las primeras adhesiones principistas vinieron de la clase media-alta. Éstos tendían a ser "los primeros en llegar y los primeros en irse" (*ibid.*: 435), adecuando su comportamiento a la cambiante realidad. También deduzco que quienes se afiliaron por convicción en 1944 eran anticomunistas militantes.

Ahora podemos reagrupar estas siete categorías de la siguiente manera:

> Los oportunistas, los perdedores y los maliciosos se encuentran motivados por el *deseo de obtener ventajas*. Los oportunistas buscan ventajas materiales, y los perdedores, la ventaja psicológica de mostrarse importantes, ante sí mismos y ante los demás, mientras que los maliciosos buscan la satisfacción de ver cómo caen sus enemigos o rivales. Si bien la categoría de los perdedores se superpone con la de los maliciosos,[10] ninguno de estos grupos puede subsumirse en otro.
>
> Los conformistas están motivados por el *temor de sufrir pérdidas materiales*. Esto no es un simple equivalente del deseo de obtener ventajas materiales, dado que para la mayoría de la gente, evitar sacrificar su posición es más importante que la oportunidad de hacerse con una.
>
> Los fanáticos y los principistas tienen en común con estos cuatro grupos que se encuentran *motivados por las consecuencias*, pero a diferencia de éstos, su principal motivación no proviene de las consecuencias para sí mismos. Los principistas se diferencian de los fanáticos en que están dispuestos a cambiar de idea si descubren que la causa es indigna o injusta. Algunos criminales que se pasan a la resistencia entran en esta categoría.[11]

10 Así es que Burrin (1995: 215) explica el predominio de las mujeres entre los informantes condenados por el hecho de que "la denuncia es el arma de los débiles".

11 En la terminología de la nota 36 del capítulo 4, su cambio de ideas se basa en valores, mientras que el de los oportunistas se basa en creencias.

Los irreflexivos se diferencian de todos los demás grupos en que las razones para inculparlos *no incluyen ninguna motivación*.

En la mayoría de los regímenes autocráticos, la base de los criminales se encuentra con mayor probabilidad entre los conformistas y los irreflexivos, apoyados o fortalecidos por la presencia de los principistas. La élite de los criminales, por así decirlo, son los fanáticos. Los oportunistas y los maliciosos son parásitos del régimen criminal, antes que la fuerza que lo impulsa y sostiene. Cuando quienes dirigen el régimen son en su mayoría oportunistas, como en los últimos tiempos de la República Democrática Alemana, los días de éste están contados. Estas afirmaciones, ciertamente, son muy generales, quizás excesivamente. La psicología del crimen político y de los criminales políticos es un campo inexplorado, por usar un eufemismo, de modo que aquí me baso en mis impresiones generales y no en estudios específicos. Si bien la doctrina y los fallos judiciales ofrecen algunas revelaciones (que consideraré más tarde) acerca de la psicología de los criminales, no presentan un análisis positivo de la motivación. Tampoco nos ayudan a entender los *sistemas criminales*, en los que agentes con diferentes motivaciones se incitan, se explotan y se complementan el uno al otro.[12] La descripción de Jean Guéhenno de los participantes de una "ceremonia patriótica" bajo el régimen de Vichy ofrece una viñeta localista; en ella encontramos al "farmacéutico local que por dos años se ha estado vengando de no haber tenido ninguna influencia durante el resto de su vida"; al alcade, un antiguo miembro del Partido Radical, "que no quiere perderse la Legión de Honor"; y al maestro de escuela, que "teme perder su trabajo". El organizador de estos eventos fue el ministro de Ex Combatientes, Xavier Vallat, un verdadero fanático que basó su poder en este tipo de alianza de perdedores, oportunistas y conformistas (Paxton, 1997: 242).

En el capítulo 8, me propongo demostrar que los distintos tipos de criminales suscitan diferentes reacciones emocionales. Los conformistas y los irreflexivos producen rabia o indignación, los fanáticos y los maliciosos producen odio, y los oportunistas y los perdedores, desprecio. Mientras que los conformistas y los irreflexivos suscitan dichas emociones por lo que *hacen*, los actores pertenecientes a las otras categorías producen tales reacciones emocionales por lo que *son*. De estos últimos, los fanáticos y los maliciosos nos suscitan odio porque son malvados; los oportunistas y los perdedores

12 Para el caso, que guarda alguna relación con la presente discusión, de la interacción de las diferentes motivaciones en la generación de la acción colectiva, véase Elster (1989: cap. 5). El principal rasgo en común con los sistemas criminales es la presencia de algunos agentes que no obedecen a la sola motivación del interés personal.

se ganan nuestro desprecio porque son débiles. También me propongo demostrar que las reacciones legales para cada crimen se corresponden estrechamente con las reacciones espontáneas asociadas con estas emociones.

III. JUSTIFICACIONES DE LOS PRESUNTOS CRÍMENES

Aquí distingo justificaciones, excusas y circunstancias atenuantes (Fletcher, 1978: 356). Cuando un crimen presunto está justificado, no se lo presenta como un crimen. El hecho de matar a una persona para salvar a diez puede estar justificado; y puede no sólo ser permisible sino también forzoso (por ejemplo: no hacerlo estaría mal). Cuando hay una excusa para el accionar dañino, ésta exime de culpabilidad el acto. Haber matado en defensa propia puede excusar un caso de asesinato. Las circunstancias atenuantes reducen la culpabilidad del agente, pero no lo eximen. Desde el temprano derecho común en adelante, "si bien que hubiera existido una provocación servía para mitigar el homicidio no premeditado, probar que éste se había cometido para preservar la propia vida servía como excusa" (*ibid.*: 352).

Sólo me ocupo de aquellas excusas y justificaciones que se presentan con pretensión de validez *legal*. Cuando los actores justifican o excusan sus actos para quedar bien consigo mismos[13] o con los demás,[14] antes que para evitar ser castigados, a menudo adoptan estrategias que un tribunal de justicia no aceptaría. Por consiguiente, es posible que excusas como "otros también lo hicieron" u "otros hicieron cosas aun peores"[15] sean psicológicamente efectivas (Snyder, Higgins y Stucky, 1983: 50, 87),[16] pero no

13 En esto se centran Snyder, Higgins y Stucky (1983); véase también S. Cohen (2001: cap. 4).

14 Benoit (1995) se centra en esto.

15 "En su fuero interno, muchos funcionarios alemanes imaginaron distintas gradaciones de culpabilidad; si alguien había matado a mil personas, pensaba que le iría bien si sólo admitía haber matado a tres. [...] Demostrando su habilidad para los interrogatorios, [el funcionario estadounidense Paul] Guth se aprovechó de esa tendencia, sabiendo que a los ojos del tribunal, matar a tres o a tres mil traía las mismas consecuencias" (Greene, 2003: 163).

16 Como también señalan Snyder, Higgins y Stucky (1983: 54), el alegar que otros también lo hicieron puede ser el resultado de una proyección atributiva, "según la cual el sujeto se sabe poseedor de una característica indeseable y, por consiguiente, proyecta 'defensivamente' esa caracerística en otras personas". Así, el hecho de saber conscientemente que "hice algo malo", sumado a la premisa inconsciente de que "otros también lo hicieron", permite que se llegue a la conclusión de que "lo que hice no fue tan malo después de todo".

tienen relevancia jurídica.[17] Estas afirmaciones *fácticas* con respecto a lo que han hecho otros son incapaces de exculpar o justificar. Por contraste, las afirmaciones *contrafácticas* acerca del comportamiento de otros pueden tener relevancia jurídica en cuestiones de culpabilidad. Existe, como veremos, una serie de argumentos contrafácticos que se han utilizado para justificar o excusar conductas aparente o presuntamente maliciosas. Los más importantes son los siguientes:

- La justificación del mal menor (I): Si no lo hubiera hecho yo, lo habría hecho otro, con consecuencias aun peores.
- La justificación del mal menor (II): Si no lo hubiera hecho, algo peor habría ocurrido, con consecuencias aun peores.
- La justificación basada en la instrumentalidad: Si no lo hubiera hecho, no habría podido actuar con eficacia contra el régimen opresor.
- La excusa de la fungibilidad: Si no lo hubiera hecho yo, lo habría hecho otro.
- La excusa de la coacción: Si no lo hubiera hecho, me habrían matado o hecho mucho daño.
- La excusa de la futilidad: Si me hubiera negado a hacerlo, lo mismo habría ocurrido.

Numerosas justificaciones se basan en la afirmación contrafáctica de que "si yo hubiera abandonado mi puesto, alguien peor que yo me habría reemplazado".[18] La justificación del mal menor fue, por ejemplo, la "excusa típica" de los miembros de las SS (Bark y Gress, 1993, vol. 1: 77) y la "excusa clásica" de muchos de los políticos y altos funcionarios que juzgó el Alto Tribunal francés (Chauvy, 2003: 239).[19] Es indudable que estas excusas a menudo

17 Sin embargo, si no se procesa a otros delincuentes conocidos, estas afirmaciones pueden tener cierta relevancia (Davis, 1971: 167-170).

18 Arendt (1994: 145) menciona una excusa contrafáctica que guarda relación con ésta: "un asesino que pudiera probar que no ha asesinado a tantas personas como podría haber asesinado se fabricaría una maravillosa excusa". Arendt le imputa esta defensa al "ala moderada de las SS" a fines de la Segunda Guerra Mundial. Fuera de broma, la excusa resulta absurda, a menos que la suplemente la afirmación de que otros en la misma posición habrían matado a más personas.

19 Véase también en Chauvy (2003) las páginas 148, 159, 251 y 266. La última referencia nos remite a René Bousquet, en cuyo caso el Alto Tribunal hizo la importante observación de que el argumento del mal menor podría invalidarse si el mal mayor fuera supuestamente la intervención directa de los alemanes. Incluso si los alemanes tendían a tomar medidas más severas, su desconocimiento de la situación francesa los hacía menos capaces de actuar con eficacia. La cuestión era

obedecen al interés personal, pero también pueden contener cierta dosis de verdad. En Holanda, por ejemplo, los funcionarios públicos que decidieron mantenerse en sus cargos luego de la invasión alemana podían ampararse en las instrucciones secretas que había dictado el gobierno en 1937, que ordenaban (con importantes reservas) que "en caso de ocupación, los funcionarios públicos debían mantenerse en sus puestos, por interés de la población". Dado que los "funcionarios públicos de más alto rango suponían que un gobierno directamente en manos alemanas sería más radical y cruel, una opción menos deseable", por lo general se mantuvieron en sus cargos. Luego, "en la medida en que la política de ocupación alemana se volvió más radical y la administración se volvió una herramienta para este fin, la política del mal menor perdió el favor del público" (Romini, 2000: 178-179).[20] En Francia, los funcionarios que deseaban abandonar la administración pública podían recibir el pedido, por parte de la resistencia, de mantenerse en sus cargos y, como resultado, librarse de los cargos por colaboración tras la liberación (Chauvy, 2003: 124-126, 148).[21]

Considérese también el papel de los jueces que implementaron y legitimaron las políticas inhumanas del régimen predemocrático. En Francia, durante la ocupación alemana, sólo un (excéntrico) juez se negó a prestar juramento a Pétain.[22] Muchos sostuvieron que había que prestarle juramento,

> [...] dado que la alternativa era que los *résistants* que fueran capturados comparecieran ante un Poder Judicial aun más "pétainizado" de lo que ya estaba. [...] A menudo había sido cuestión de dictar una sentencia injusta para evitar la pena de muerte, a menos que al juez le quitaran el caso, o los casos futuros, y se lo dieran a un fanático de Vichy (Novick, 1968: 85-86; véase también Bancaud, 2002: 414-433).

---

diferente si un funcionario permanecía en su cargo para evitar que lo reemplazara un declarado colaboracionista francés (para un ejemplo, véase *ibid.*: 277).

20 Véase también, por ejemplo, Hirschfeld (1988: 141-150, 211). Hirschfeld enfatiza la ambigüedad de las instrucciones, que permitió que muchos oficiales las utilizaran tras la liberación para defender su conducta.

21 Baruch (1997: 504-506) hace hincapié en la ambigüedad de la situación de estos funcionarios, que podían recibir críticas por parte de las fuerzas de ocupación alemana por su falta de cooperación, y por parte del gobierno en el exilio por mantenerse en sus cargos.

22 Generalmente, lo cual no resulta sorprendente (Tocqueville, 1968: 597), los *résistants de la première heure* tendían a ser inconformistas (Baruch, 1997: 453).

Dado que la absolución podía traer aparejada la prisión o la deportación, en tanto que una sentencia severa podía ser empleada por los alemanes como criterio de selección de rehenes, los jueces buscaban "soluciones intermedias", a veces a pedido de la defensa (Bancaud, 2002: 423-424). Los jueces que renunciaban eran comparados con soldados que desertaran o con doctores que se negaran a aliviar el dolor de un paciente incurable (*ibid.*: 421). También en Dinamarca, los jueces colaboraron con los alemanes para evitar que la potencia ocupante simplemente tomara el poder judicial en sus manos, lo cual habría sido predeciblemente más desfavorable para la población (Tamm, 1984: 36).[23] Análogamente, durante el apartheid, un abogado sudafricano de derechos humanos afirmó que "si [...] decimos que los buenos jueces deben renunciar, ya no podremos rezar, a la hora de ir al tribunal como abogados defensores, o incluso como acusados, por que nos toque un buen juez en el estrado" (Dyzenhaus, 1998: 57). Al parecer, estas justificaciones han sido efectivas para impedir procesos.

El alegato de los funcionarios públicos del Tercer Reich de que "no se mantuvieron en sus cargos por más razón que 'mitigar' las cosas y evitar que 'verdaderos nazis' ocuparan sus puestos" (Arendt, 1994: 12; véase también Overy, 2001: 158-173) es más polémico. El caso de Hans Globke, la eminencia gris de Konrad Adenauer cuando éste era canciller de Alemania Federal, puede citarse como ejemplo. La versión más difundida de la historia es la siguiente. Como comentador e intérprete oficial de las leyes raciales de Nuremberg de 1935, Globke era, *prima facie*, inaceptable para ocupar un cargo alto en la República Federal. "Sin embargo, Adenauer consideró que Globke había hecho todo lo posible por establecer la más suave interpretación posible de las leyes" (Bark y Gress, 1993, vol. 1: 247), y el mismo Globke declaró que "había permanecido en el cargo para intentar evitar que ocurrieran cosas peores" (Herf, 1997: 290). Sin embargo, los hechos se nos presentan desde otra perspectiva cuando leemos, en la edición de 1985 de *La destrucción de los judíos europeos* de Hilberg, que

> [e]l 23 de diciembre de 1932, cuando incluso los hombres del partido a quienes les interesaba exponer y aislar a los judíos exigían que éstos sólo llevaran nombres judíos, un funcionario del Ministerio del Interior pru-

23 Lo que es más inusual, algunos jueces daneses que guardaban reservas respecto de apartarse del debido proceso al juzgar a los *colaboradores*, aun así se avinieron a juzgarlos, dado que de lo contrario "se habría dado un predominio de los jueces más punitivos" (Tamm, 1984: 134).

> siano, Hans Globke, redactó una directiva, sólo de uso interno, que prohibía aprobar los cambios de nombre que buscaran aquellos judíos que pudieran "querer disfrazar su ascendencia judaica" (Hilberg, 1985: 33).[24]

El comportamiento que podría parecer excusable e incluso justificado como respuesta a circunstancias que uno no puede controlar, resulta menos aceptable cuando queda demostrado que ha nacido de una iniciativa personal. En la primera edición del libro de Hilberg (1961), no hay referencias al comportamiento de Globke antes de Hitler. Si los hechos se hubieran sabido en su momento, quizás Adenauer no lo habría retenido, o quizás sí.

En un caso presentado ante un tribunal alemán de fines de la década de 1940,

> [...] se acusó a un grupo de médicos de haber matado intencionalmente a pacientes de un hospital. Su argumento de defensa era que estaban cumpliendo órdenes de practicarles la eutanasia a pacientes con enfermedades mentales y que, además, sólo lo hicieron porque creían que podían salvar a muchos pacientes diagnosticando falsamente que su condición era curable. Creían, presumiblemente con algo de razón, que si no participaban de las muertes, lo harían miembros leales del partido, con un número de víctimas inocentes mucho más elevado (Fletcher, 1978: 853).

El Alto Tribunal de la zona ocupada por el Reino Unido reconoció que la justificación podría ser válida en principio, pero agregó que "la carga de la prueba recaería en la defensa, que tendría que probar que su conducta había permitido que se salvaran vidas" (*ibid.*: 546-557). Dado que el Tribunal halló a los acusados culpables, podemos presumir que éste no creyó que hubieran satisfecho dicho requisito.

Una variante de esta justificación contrafáctica en Europa del Este luego de 1989 era que "si no hubiéramos sido rigurosos a la hora de reprimir a la oposición, los soviéticos habrían intervenido, con resultados mucho peores". Es posible que éste haya sido uno de los principales motivos por los que el comité parlamentario polaco que investigaba la posibilidad de enjuiciar a los autores de la ley marcial de 1981 decidiera desestimar el caso (Walicki, 1997: 206-215). Sin embargo, la principal parte responsable, el

24 El documento en cuestión pertenecía al Archivo Central de la RDA, del cual difícilmente podría esperarse imparcialidad, pero doy por sentado que Hilberg no lo habría citado de no haber confiado en su autenticidad. Respecto de las "campañas anti-Globke en Alemania Oriental", véase también Frei (2002: 333, n. 53).

general Jaruzelski, no quería embanderarse tras este argumento. Si bien sostenía que la ley marcial constituía el mal menor, esto era así (dijo) en comparación no sólo con la invasión extranjera sino también con la anarquía económica que estaba amenazando con llevar el país a la ruina. Este caso presenta otra faceta interesante. Visto hoy, parece probable que la Unión Soviética no habría intervenido si Jaruzelski no hubiera impuesto la ley marcial. Sin embargo, luego de la transición, "las principales figuras del derecho en Polonia tomaron la posición de que aun un juicio erróneo acerca de un peligro semejante no debía castigarse, con la condición de que éste no se hubiera producido por irreflexividad o negligencia" (*ibid.*: 214-215).[25] Hasta las creencias erróneas pueden servir como excusa (pero no como justificación)[26] si están bien fundadas en la evidencia disponible en el momento del acto.

Asimismo, se empleó una justificación de este tipo en 1951, cuando I. G. Farben fue demandado por Norbert Wollheim, quien había trabajado para la empresa del primero en condiciones de esclavitud durante la guerra: "De hecho, dijo el acusado, si los reclusos no hubieran sido empleados, los habrían matado incluso antes. La implicancia de esto era que Wollheim debería agradecerle a Farben por aún estar con vida" (Ferencz, 2002: 36; cf. 103). El argumento plantea un interrogante que se aplica también a muchas otras justificaciones: ¿pueden justificar la acción sus predecibles consecuencias positivas cuando éstas no se han contado entre sus motivos y tampoco habrían bastado por sí mismas para inducirla?[27]

Tras la Segunda Guerra Mundial, muchos de los acusados de colaborar económicamente con el enemigo esgrimieron en su defensa argumentos contrafácticos. En Noruega, los propietarios de periódicos que se habían adaptado a la ocupación se defendieron alegando que una prensa totalmente en manos alemanas habría tenido un efecto negativo en la opinión pública (Hjeltnes, 1990: 105) (la comisión investigadora llegó a la conclusión opuesta: la propaganda alemana habría sido menos dañina si se la hubiera presentado abiertamente como tal). Una empresa que hubiera pro-

25 Véase también Fletcher (1978: 696) (una justificación equivocada pero razonable puede servir como excusa). Habría que tener en cuenta que incluso si los soviéticos no hubieran tenido intenciones de intervenir, les convenía que los dirigentes polacos creyeran que sí.

26 Según Fletcher (1978: 696), una justificación razonable pero equivocada puede servir como excusa, pero no como justificación.

27 En cierto modo, es la pregunta inversa a la del "doble efecto": ¿pueden justificar la acción sus predecibles consecuencias negativas en tanto y en cuanto éstas no se han contado entre los motivos de la misma?

ducido para los alemanes podía pretextar que habría sido más desfavorable para el país si las fábricas hubieran sido desmanteladas y se hubiera enviado la maquinaria a Alemania y empleado a los trabajadores como mano de obra esclava en dicho país. En Bélgica, el recuerdo de la Primera Guerra Mundial, durante la cual la transferencia de equipos industriales a Alemania había producido un desempleo masivo, proporcionó un argumento de este tipo en favor de la política colaboracionista del "consorcio de los banqueros" (Witte y Craeybeckx, 1987: 254; cf. Conway, 2000: 147). Si no, si las máquinas hubieran permanecido ociosas, se habrían deteriorado y no habrían podido utilizarse durante la reconstrucción de posguerra; asimismo, no habrían existido sabotajes y huelgas (Mason, 1952: 103; Tamm, 1984: 486; Andenæs, 1980: 134-142; De Rochebrune y Hazera, 1995: 320-328).[28] Una vez más, uno podría preguntarse (aunque quizá sin poder hallar una respuesta) si estas consecuencias de la colaboración se contaban entre las motivaciones de la acción.

Otro sorprendente argumento contrafáctico se utilizó luego de la Segunda Guerra Mundial para justificar que se otorgaran pensiones a antiguos oficiales de las SS. Si bien la disposición sólo alcanzaba a aquellos que pudieran probar "que habían desempeñado funciones equivalentes a las del Ejército regular", el Tribunal Social Federal de Cassel eludió el problema, al argüir que "[c]ualquiera que como miembro de una unidad de combate de las SS (*Waffen*-SS) hubiera desempeñado funciones durante la Segunda Guerra Mundial de un tipo que, de no haber existido tales unidades, *habrían sido desempeñadas por soldados regulares*, debe considerarse, al menos como regla, que desempeñó funciones equivalentes a las del ejército regular". De esta manera, "el tribunal consideró incluso las funciones de vigilancia del campo de concentración de Dachau del *Totenkoff* de las SS como 'equivalentes a las del Ejército regular'" (Müller, 1991: 207; las cursivas son mías). Asimismo, se ha utilizado un argumento contrafáctico en cierta medida similar para aumentar, en vez de disminuir, el círculo de los criminales. El 17 de diciembre de 1942, el gobierno belga en el exilio decidió que de allí en adelante el delito de "empuñar armas contra Bélgica" incluiría pequeñeces tales como hacer de chofer o limpiar barracas alemanas, dado que si no las hubieran llevado a cabo belgas, habrían recaído sobre las fuerzas de ocupación alemanas (Huyse y Dhondt, 1993: 64). Cualquiera que exonerara de otras tareas a las fuerzas enemigas, de modo que pudieran combatir, era tan culpable como alguien que hubiera combatido, tal como cual-

28 Ya en 1943, el movimiento de resistencia danés recomendó hacer caso omiso de estos argumentos (Tamm, 1984: 101).

quier miembro de las SS que hubiera desempeñado funciones que de otro modo habrían sido desempeñadas por el Ejército regular era tan inocente como un miembro de la unidad regular de combate.

Lo que he llamado la "justificación basada en la instrumentalidad" descansa sobre la afirmación de que trabajar *para* el régimen opresor fue una condición necesaria para estar en posición de trabajar *contra* éste. En los países ocupados por Alemania, por ejemplo, un agente que hubiera colaborado con la Gestapo en calidad de funcionario podía alegar que lo había hecho para obtener información que luego pudiera pasarle a la resistencia. Para ganar credibilidad ante los alemanes, podría haber tenido que actuar de un modo que, considerado de manera aislada, lo habría hecho acreedor de un castigo luego de la guerra. En Noruega, un caso muy discutido fue el de un inspector de policía que tuvo gran responsabilidad en la deportación de los judíos de dicho país, a la vez que entregaba información a la resistencia acerca de los planes de la Gestapo (Sveri, 1982).[29] Luego de que un tribunal inferior lo absolviera, la Corte Suprema ordenó que lo juzgara nuevamente otro tribunal, a lo que siguió una nueva absolución. El razonamiento del tribunal en el segundo juicio se basaba en una extensión del argumento de la necesidad. Análogamente, sostuvo el tribunal, el hecho de ayudar a la deportación de los judíos con el objeto de ponerse en posición de colaborar con la resistencia podía considerarse una forma de defensa propia colectiva, suponiendo (como lo hizo el tribunal) que el beneficio para la resistencia compensaba el daño a los judíos.[30] Sin embargo, las circunstancias del caso eran oscuras, como lo eran los motivos del acusado. Al parecer, éste invocó, en distintos momentos, el argumento del doble juego o camuflaje, la excusa de la coacción según la cual los alemanes lo habrían castigado de negarse a obedecer y la justificación del mal menor, por la cual habría tenido que conservar su cargo para evitar que la milicia nazi penetrara en las fuerzas policiales (Søbye, 2003: 136-140).

En Francia, tras la liberación, se hizo uso y abuso del argumento del doble juego.[31] En los casos genuinos, los funcionarios habían recibido

29 Agradezco a Hans Fredrik Dahl el haberme llamado la atención sobre este caso.

30 El argumento puede basarse en la fungibilidad esencial de los funcionarios menores. Si el policía se hubiera negado a obedecer las órdenes de capturar a los judíos, otro lo habría hecho. Así, hay que comparar la ayuda que sólo él pudo haberle prestado a la resistencia con el daño marginal (comparado con la persona que habría tomado su lugar) que les causó a los judíos. Podría incluso suceder que esta contribución marginal con el daño hubiera sido negativa, en caso de que su reemplazante hubiera actuado con mayor severidad.

31 Véase fundamentalmente Baruch (1997: 513-518).

instrucciones de mantenerse en sus cargos por parte del gobierno en el exilio o de la resistencia, porque podían ser más útiles allí que si se pasaban a los maquis (Baruch, 1997: 432). (El policía noruego no había buscado una aprobación de este tipo.) En muchos casos espurios, los funcionarios colaboracionistas simplemente afirmaron que habían realizado actos patrióticos. Las comisiones que investigaron los alegatos de funcionarios públicos que hubieran declarado haber trabajado para Vichy sólo para poder trabajar simultáneamente para la resistencia "exigían que se demostrara algún tipo de conexión orgánica entre ambas tareas; la mera actividad paralela no se aceptaba como justificación" (Novick, 1968: 89). Más allá de esto, probablemente tuvieran que demostrar que los beneficios de una actividad compensaban el daño que causaba la otra y que permanecieron en sus cargos por este "beneficio neto".

La presencia de un *enemigo* también puede utilizarse para justificar algo que, aisladamente, parecería un hecho criminal. Minimizando el Holocausto, muchos alemanes justificaron las atrocidades cometidas en el Frente Oriental por la necesidad de combatir el bolchevismo. Como un comentador británico escribió, "los alemanes [occidentales] consideran que es parte de su misión histórica, desde siglos atrás, defender a la civilización europea de la barbarie asiática" (Schwartz, 1991: 218). Así, como sugirieron algunos, en vez de enjuiciarlos, los aliados deberían estar agradecidos por lo que hicieron. En la medida en que la Guerra Fría indujo a las potencias occidentales a mostrarse menos severas para con los criminales de guerra, los alemanes podrían inferir que su argumento había sido tácita, aunque tardíamente, aceptado. En Alemania Oriental, el pasado nazi se utilizó para establecer una "justificación para imponerle una dictadura de posguerra a un pueblo indigno de confianza y deshonroso" (Herf, 1997: 24).[32] Los dictadores latinoamericanos han intentado una y otra vez, y en algunas ocasiones con sinceridad, justificar la represión invocando la necesidad de contrarrestar el comunismo, el terrorismo y la violencia guerrillera. En Chile, "los militares estaban [...] bastante orgullosos de lo que habían hecho. [...] Creían que 'habían participado de un acto heroico histórico'" (Brito, 1997: 63). Uno de los problemas de la justificación de las atrocidades cometidas por el "enemigo interno" puede ser la consecuencia, antes

32 Aquí, como en el resto de su libro, Herf se equivoca al fiarse sin más de la retórica antifascista de la RDA. El gobierno comunista era igual de represivo en países que no habían demostrado ser "indignos de confianza y deshonrosos". Monika Nalepa (comunicación personal) sugiere que en aquellos otros países, la ausencia de violencia anticomunista puede explicarse por el deseo de la oposición de evitar dar a los comunistas una excusa para persistir en su accionar represivo.

que la causa, de los crímenes. En Sudáfrica, por ejemplo, la violencia del régimen del apartheid precedió a la resistencia armada contra éste.

IV. EXCUSAS Y MITIGACIONES

Me ocuparé de las excusas y las mitigaciones en forma conjunta, dado que las primeras son, por así decirlo, un caso restrictivo de las últimas. La coacción, por ejemplo, se encuentra definida en el Código Penal Modelo de los Estados Unidos según el criterio de que "una persona de razonable firmeza en su situación habría sido incapaz de resistir" el impulso de cometer un crimen (Fletcher, 1978: 831). Un caso paradigmático es la creencia bien fundada del agente de que si desobedeciera la orden de cometer un asesinato lo matarían a él. Sin embargo, incluso las creencias bien fundadas presentan matices, y debe haber algún nivel de probabilidad subjetiva en el que la creencia deje de proporcionar una excusa completa, sin por ello perder de manera instantánea *toda* relevancia para el grado de culpabilidad.

Puede resultar dudoso o discutible si un rasgo dado de un criminal, tal como sus motivaciones o su talento, deben considerarse circunstancias agravantes o atenuantes. En lo que sigue, estudio casos en los que las motivaciones del fanatismo y el oportunismo se citan a uno u otro efecto. En 1944, un famoso desacuerdo enfrentó a De Gaulle con François Mauriac, acerca de si el gran talento del escritor Robert Brasillach lo hacía más o menos culpable (Sapiro, 2003: 252). En Noruega, el mismo interrogante se suscitó en el debate acerca de la culpabilidad de Knut Hamsun.[33] La defensa personal de otro escritor que abrazó la causa nazi, la afirmación de Heidegger de que *Wer gross denkt, muss gross irren* ("Los grandes pensadores cometen grandes errores"), también podría utilizarse para condenarlo. Las cuestiones del talento y la motivación pueden estar relacionadas; es de suponer que los tribunales no considerarían el talento de un oportunista como una circunstancia atenuante.[34]

33 Véase Dahl (en prensa), para comentarios acerca del juicio a Hamsun.

34 Si bien nada indica que Heidegger haya sido un oportunista, sí podría considerarse como tal a su alumno Gadamer. Aunque nunca fue miembro del Partido Nazi, Gadamer "se alistó en un campo de adoctrinamiento nazi en 1935, una vez que se volvió evidente que hacerlo le abriría ciertas puertas académicas" (McLemee, 2003). Tras la guerra, en la zona ocupada por los soviéticos, "Gadamer

En la sección v del capítulo 4 sometí a consideración algunas excusas o factores mitigantes típicos, como cuando algunos criminales sostenían que los redimían sus posteriores actos de resistencia, o cuando otros afirmaban haber sido ellos mismos víctimas del régimen opresor. Sin ninguna intención de ser sistemático o exhaustivo,[35] ahora me propongo examinar otros argumentos de uso común. Como ocurría con las justificaciones, muchas excusas se basan en argumentos contrafácticos. En primer lugar, está la típica afirmación de que "si yo no lo hubiera hecho, lo habría hecho otro". En sus respectivas defensas, tanto Eichmann como Papon declararon que habían sido meros engranajes contingentes en la maquinaria de exterminio y que, por consiguiente, no habían sido personalmente responsables.[36] En el caso de Eichmann, se cuestionó la excusa cuando la parte acusadora probó en Jerusalén que en julio de 1944 había ignorado las órdenes del almirante Horthy de detener la deportación de los judíos y había evitado que los funcionarios judíos informaran a Horthy de su desobediencia hasta que se hizo demasiado tarde (Arendt, 1994: 201). El exceso de fervor también puede utilizarse para refutar la excusa de la fungibilidad. En las purgas de la administración pública de los países ocupados por Alemania, el criterio del excesivo entusiasmo en las relaciones con la potencia ocupante se utilizó una y otra vez a tal efecto. El argumento se vuelve más complicado al aplicárselo al Tercer Reich, donde, como se ha señalado, el entusiasmo era la norma, y la falta de iniciativa podía traer aparejadas sanciones.

Una segunda excusa contrafáctica es la de la *coacción*: "Si me hubiera negado a hacerlo, me habrían matado". La pertinencia de esta afirmación resulta particularmente dudosa cuando el agente en cuestión recibe órdenes de llevar a cabo el acto aludido de un grupo del que él mismo es miembro, antes que subordinado. Como hemos visto en el capítulo 2, éste es uno de los puntos que Lisias señalaba en su discurso "Contra Eratóstenes".

---

comenzó a referirse en sus clases con mayor entusiasmo a la dictadura del proletariado" (*ibid.*).

35 En particular, ignoro la defensa del "orden superior", que ha sido ampliamente discutida en la bibliografía sobre crímenes de guerra (por ejemplo, Osiel, 1999).

36 Arendt (1994: 289) afirma: "Si el acusado se excusa sobre la base de que no ha actuado en calidad de ser humano sino como un mero funcionario cuyas funciones bien podría haber desempeñado cualquier otro, es como si un criminal se escudara en las estadísticas sobre el crimen, que señalan que se cometen tantos crímenes por día en tal y tal lugar, y declarara que no ha hecho más que lo que estadísticamente era esperable, que fue un mero accidente que lo hiciera él y no algún otro, dado que después de todo alguien tenía que hacerlo". Este razonamiento es, por supuesto, completamente equívoco.

Asimismo, la excusa de la coacción fue utilizada una y otra vez por los autores de las atrocidades comunistas o nazis. En un célebre dictamen de 1964, un tribunal alemán reconoció la coacción como excusa para el asesinato en masa de judíos en la Rusia Blanca.[37] Objetivamente, esta excusa puede haber sido infundada. Acerca del exterminio nazi, Cristopher Browning (1992: 170) escribe que "en los últimos cuarenta y cinco años, ningún abogado defensor o acusado en cualquiera de los cientos de juicios de posguerra ha sido capaz de documentar siquiera un caso en que la negativa a obedecer la orden de matar a civiles indefensos diera como resultado la supuestamente inevitable pena capital". En los juicios de 1963-1965 de los guardias de Auschwitz, un acusado, Mulka, alegó que de haberse negado a obedecer, habría firmado su propia sentencia de muerte: "El tribunal se detuvo a considerar la pertinencia del temor de Mulka: las pruebas sugerían que los oficiales del campo que se negaran a cumplir órdenes podían esperar ser transferidos al frente y/o a un batallón de castigo, pero era improbable que sufrieran otras sanciones" (Sa'adah, 1998: 169).[38] Sin embargo, ¿podemos estar seguros de que, subjetivamente, los guardias no *creyeran* que de negarse a obedecer los matarían?[39] Si creían, y no por interés personal,[40] que los matarían, podrían alegar que los "forzaron" a matar.[41]

37 1964 NJW 730. La doctrina que el dictamen establece es que el actor es excusado cuando la única manera de salvar su vida es a expensas de las vidas de algunos o incluso muchos otros (http://www.benediktweiten.de/strafrecht/Entsch_Notstand_Fall_m_Lsg.htm).

38 Por supuesto, algunos pueden haber percibido la transferencia al frente como el equivalente de una sentencia de muerte. Aun si tales perspectivas no sirven como excusa, podrían considerarse (como se ha señalado) circunstancias atenuantes.

39 Browning (1992: 170-171) estudia esta cuestión, y llega a una respuesta negativa respecto del Batallón 101, que es el tema central de su libro. Dado que "para las normas de las SS [el comandante de este batallón] era un alemán patriota, pero tradicional y en exceso sentimental" (*ibid.*: 164), las cosas pueden haber sido distintas en otros lugares.

40 Frei (2002: 90) insinúa que estas creencias y los alegatos basados en ellas obedecían al más típico interés personal.

41 Aquí resulta pertinente traer a colación una historia que cuenta el principal historiador de los juicios de guerra noruegos, Johs. Andenæs (1978: 187-188). Menciona una carta que recibió de un antiguo colaborador, que relata cómo se negó a un pedido de un superior en la jerarquía nazi para que formara parte de uno de los tristemente célebres tribunales especiales. Cuando se le dijo que por su negativa podría corresponderle la pena de muerte, respondió que, de aceptar, corría el mismo riesgo y que sería mejor para su reputación póstuma que lo sentenciara el Partido Nazi y no la resistencia. Esta respuesta conmovió a su superior, que luego también se negó a integrar estos tribunales.

La coacción, definida como la incapacidad de resistir, puede no ser meramente una función de la amenaza o el peligro que la persona enfrenta. Las personas pueden poseer distintas capacidades de resistencia, no sólo debido a sus características personales, sino también según su posición o las circunstancias específicas de la situación. El código jurídico francés, por ejemplo, establece que para que haya coacción, "ésta debe ser de una naturaleza tal que 'pueda impresionar a una persona razonable', teniendo en cuenta la condición del individuo involucrado" (Novick, 1968: 194). Sobre la base de esta salvedad, Georges Vedel argumentó que los diputados franceses que habían votado que se le otorgara la suma del poder público al mariscal Pétain el 10 de julio de 1940, no habían actuado bajo coacción, dado que "hay que suponer que un representante de la Nación es más difícil de coaccionar que un ciudadano común" (*ibid.*). En una polémica implícita contra la absolución de los autores de los asesinatos en masa de judíos en la Rusia Blanca, George Fletcher (1978: 832-833) sostiene que toda concepción de la coacción que se centre solamente en el agente resulta equivocada, dado que "se centra en la presión que se ejerce sobre el acusado, sin tener en cuenta la relación entre la amenaza que pesa sobre éste y el acto que debe cometer. [...] Si el costo en términos de vidas humanas es lo suficientemente alto, bien podría esperarse que alguien resista las amenazas contra su propia vida". Al parecer, él quiere decir que si el agente tiene conciencia del alto costo que el acto en cuestión tendrá para terceros, ello ejercerá una fuerza *causal*, y no meramente moral, que le permitiría resistir.[42]

En la legislación alemana luego de la Segunda Guerra Mundial, "el instigador es cómplice en vez de autor" (Fletcher, 1978: 644). A la vez, si la persona que presiona el gatillo actúa siguiendo órdenes *y* bajo coacción, creyendo que si no mata lo matarán a él, también se lo considera cómplice (*ibid.*: 657-658). Dado que esto implica que podría haber crímenes sin autor, finalmente, "la comunidad académica rechazó de manera casi unánime" la teoría subyacente (*ibid.*: 659; cf. Walther, 1995: 106). Sin embargo, para aquellos tribunales que no estaban muy dispuestos a llamar "asesino" a nadie, la doctrina resultó muy útil:

> El Tribunal de Hannover halló culpable a un ex nazi que había matado a numerosas personas con sus propias manos como "cómplice de homicidio", es decir, alguien que habría ayudado al autor del crimen. Luego sentenció a su superior, quien había dado las órdenes, y a quien lógica-

42 Pueden encontrarse comentarios brillantes acerca de la idea de incapacidad de resistir en Watson (1999).

> mente le cabía la responsabilidad del hecho, por "incitación al homicidio". Dado que no había nadie más entre los dos en la cadena de mando, estos crímenes fueron considerados "homicidios" sin señalar a un "homicida". Asimismo, el 15 de noviembre de 1951, el Tribunal de Mönchengladbach halló culpable de "incitación al homicidio" a alguien que había dado órdenes de matar, pero absolvió a quien las había llevado a cabo, dado que había actuado bajo coacción (Müller, 1991: 249).[43]

Un tercer tipo de excusa contrafáctica se basa en la futilidad, antes que en los riesgos, de romper filas. Mientras que el argumento defensivo "si yo no lo hubiera hecho, lo habría hecho otro" se basa en la futilidad de la *negativa*, esta excusa apela a la futilidad de la *opinión*.[44] En el juicio de los guardias de Auschwitz, Mulka alegó que "sabía que resistirse sería tan inútil como fatal" (Sa'adah, 1998: 169). En el juicio de siete antiguos miembros del Politburó de Alemania Oriental, que tuvo lugar en 1996,

> [...] la parte acusadora sostenía que deberían haber sabido que estaba en sus manos hacer algo más por garantizar los derechos "a la vida y a la libertad" de los ciudadanos de la RDA. Sin embargo, como acusaron los fiscales, conscientemente no aprovecharon aquella posibilidad de "trabajar en pos de la humanización del régimen fronterizo y, de ese modo, evitar que los fugitivos resultaran muertos o heridos" (McAdams, 2001: 48).

Uno de los acusados, Günter Schabowski, respondió que

> [...] siendo realistas, bajo las condiciones existentes en aquel momento en la RDA, no podría haber hecho nada para cambiar la política vigente en el Muro. "Cualquier intento en esta dirección bajo las condiciones existentes en aquel momento inmediatamente se habría interpretado como un cuestionamiento a los lineamientos generales [del partido] y a la autoridad personal del secretario general. Esto no habría tenido la más mínima chance de éxito en el Politburó ni en ningún otro organismo" (*ibid.*: 49).

En su caso, no se aceptó la excusa. Sin embargo, en el segundo juicio a miembros del Politburó, en 2000, dos de los tres acusados fueron absuel-

43 No he verificado si en el caso de Hannover también hubo coacción.
44 Respecto de estas categorías, véase Hirschman (1972).

tos sobre la base de que "no habrían podido evitar que se matara gente en el Muro". El tercero resultó absuelto porque de hecho "había intentado lograr que se ablandaran las regulaciones migratorias que a largo plazo habrían acabado con el éxodo". (No queda claro si estos argumentos son mutuamente coherentes.)

Otros argumentos defensivos se basan en lo que podría llamarse accidentes de tiempo y espacio. Las excusas o circunstancias mitigantes *de base temporal* incluyen las siguientes:

"En ese entonces yo era muy joven."
"Fue hace tanto tiempo."
"Sólo colaboré por poco tiempo."
"Sólo colaboré durante la primera época del régimen represor."
"Sólo colaboré durante la última época del régimen represor."
"Ya soy tan viejo que tendrían que dejarlo pasar."

La escasa edad del autor en el momento de cometerse (el último) delito es claramente relevante. De los alsacianos juzgados por su participación en la masacre de Oradour, "ocho [...] eran menores de 18 años cuando los reclutó el ejército alemán, sólo para transferirlos a las SS unas pocas semanas después" (Farmer, 1999: 140). En el momento del juicio, el alcalde de la ciudad alsaciana de Colmar "cuestionó que pudiera esperarse tanto heroísmo de unos adolescentes" (*ibid.*: 153). En 1952, el único ex oficial de la Wehrmacht que era miembro del Parlamento de Alemania Occidental publicó un artículo en que proponía una amnistía para los criminales de guerra de más de 60 años y menos de 28 (Frei, 2002: 206), con lo que implícitamente elevaba la responsabilidad penal a los 21 años.

El intervalo temporal entre los actos y el juicio tiene dos efectos independientes. Como veremos en el capítulo 8, la intensidad emocional de la demanda general de retribución puede depender de cuánto hace que tuvieron lugar los peores excesos. También podría afirmarse con fundamentos más sólidos que un crimen dado debería ser juzgado con menor severidad si ha ocurrido en un pasado lejano. Así, una justificación de las leyes de prescripción es que el autor puede, cierta aunque engañosamente, no ser "la misma persona" veinte o cuarenta años después (Nino, 1996: 182; citando a Parfit, 1984). Incluso cuando no existen plazos formales de prescripción, las decisiones pueden verse afectadas por este factor. En Alemania luego de la reunificación, las decisiones de los tribunales llevaron a que una legislación de 1996 prohibiera que se les abriera el acceso a los archivos a potenciales empleadores si el contacto del indivi-

duo en cuestión con la policía secreta había concluido antes del 31 de diciembre de 1975 (McAdams, 2001: 83). Respecto de los despidos de la función pública, varios *Länder* alemanes argumentaron que también había que tener en cuenta la *duración* del contacto (Sa'adah, 1998: 219), quizá porque una colaboración muy breve sugiere una debilidad momentánea antes que una falla profunda.

El momento en que el crimen se produjo es importante porque permite esclarecer las motivaciones de los criminales. Un oportunista apoya un régimen criminal sólo cuando sus perspectivas son buenas. Es posible que un fanático lo apoye incluso cuando sus perspectivas son inciertas (al comienzo) o sombrías (hacia el final). Si bien, como veremos, existen numerosas excepciones, por lo general se trata a los oportunistas con menor severidad que a los fanáticos. Por consiguiente, podríamos esperar que quienes se han unido a una corporación criminal antes de que se hiciera con el poder, o cuando estaba a punto de perderlo, reciban sentencias más severas que quienes se han unido durante el apogeo del régimen. Estas expectativas se vieron confirmadas en Alemania luego de 1945. En Brandeburgo (en la zona ocupada por los soviéticos),

> [l]a fecha de ingreso a una organización nacionalsocialista era muy significativa como evidencia para las comisiones [de desnazificación]. El ingreso antes de 1933 resultaba particularmente incriminatorio, en tanto evidenciaba un apoyo activo al nacionalsocialismo antes de que Hitler asumiera la cancillería. [...] Los afiliados al partido en 1933 a menudo pudieron alegar, de manera convincente, que se habían dejado llevar por la ola de entusiasmo general que siguió a la asunción del poder por parte de Hitler, y que, como tantos miembros apolíticos y nominales del partido, no tuvieron el valor necesario para romper públicamente con el partido a pesar de su desencanto. Quienes se unieron al partido de 1937 en adelante fueron los menos incriminados; 1937 fue un año clave porque en ese momento el NSDAP [Partido Nazi] comenzó a obligar a la gente a afiliarse (Vogt, 2000: 212).

En la desnazificación de la zona ocupada por los Estados Unidos, todos aquellos que se hubieran afiliado al partido antes del 1 de mayo de 1937 fueron clasificados como "delincuentes", la segunda categoría en gravedad de los criminales (Vollnhals, 1998: 162). En la zona británica, "la destitución [del servicio público] era inevitable para aquel que se hubiera unido al NSDAP o a la SA o a las SS antes del 1 de abril de 1933 (*ibid.*: 171). Dado que el partido no admitió nuevos miembros entre 1933 y 1937, las

prácticas en las tres zonas coincidieron en lo esencial. (Los franceses no utilizaron este criterio en la zona que administraban.)

En los países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, la colaboración temprana por lo general recibió un tratamiento más benévolo. En Holanda, la "colaboración económica en los últimos años de la ocupación se consideró más grave que en los primeros" (Mason, 1952: 103). Lo mismo ocurrió en Noruega (Andenæs, 1980: 137-138). En Francia, asimismo, "se verificó una tendencia a excusar el simple pétainismo en los primeros meses del régimen de Vichy, pero nunca luego de noviembre de 1942" (Novick, 1968: 89). En Dinamarca, los abogados de la resistencia asumieron una posición diferente de la de los funcionarios públicos. Estos últimos deseaban que se establecieran criterios más rigurosos para quienes hubieran colaborado luego del 29 de agosto de 1943, fecha en que los alemanes asumieron el gobierno directo del país, que para quienes lo hubieran hecho durante los primeros años de la guerra. Los primeros deseaban que se aplicara el mismo rigor a todo el período de ocupación, alegando que sería un error absolver "al grupo más nutrido y peligroso de traidores", aquellos que habían tenido la astucia suficiente de abandonar el barco que se hundió el 29 de agosto (Tamm, 1984: 91-92). Finalmente, los abogados de la resistencia se salieron con la suya, con algunas excepciones.

Estos patrones podrían tener diferentes explicaciones. En Noruega, la confusión que reinaba inmediatamente después de la invasión alemana hizo que pareciera más excusable unirse en ese entonces que más adelante, cuando se estableció la resistencia (Andenæs, 1980: 137-138). Posiblemente, el hecho de que se juzgara la colaboración económica con mayor severidad si ésta había tenido lugar hacia el final de la guerra obedeció a que en ese momento era más necesaria para los alemanes y, por consiguiente, más perjudicial para los aliados. Al parecer, inusualmente, la resistencia danesa consideraba que los oportunistas no sólo eran más numerosos sino también más peligrosos que los intransigentes dispuestos a quedarse hasta el amargo final. Probablemente, los funcionarios públicos daneses y la resistencia francesa hayan pensado que era más censurable colaborar con los regímenes más represivos que surgieron en la última etapa de la guerra, cuando las perspectivas de Alemania comenzaron a oscurecerse. Por consiguiente, en Francia "las victorias rusas en el Frente Oriental impulsaron a numerosos anticomunistas fanáticos de Vichy a secundar los esfuerzos bélicos alemanes, a fin de salvar a Europa de la 'bolchevización'" (Novick, 1968: 12). De este modo, la colaboración en un estadio posterior podía recibir un castigo más severo, dado que se la asociaba tanto con el fanatismo como con la severidad de la represión. Por contraste, como se ha señalado

en el capítulo 4, los oportunistas podrían haberse redimido hasta cierto punto, enfrentándose al régimen.

La senectud puede afectar el veredicto, ya sea por sí misma o en combinación con los achaques propios de la vejez. Una sentencia de diez años es más gravosa para alguien de 80 años que para alguien de 40; de ahí que, para crímenes iguales, el primero deba recibir una sentencia más breve que el segundo. Cuando un tribunal francés envió a Maurice Papon a prisión por diez años a sus 87, lo estaba condenando a reclusión perpetua. La acusación contra Erick Honecker fue desestimada a causa de su enfermedad.

> Si se permitiera que el juicio se volviera un "fin en sí mismo" [*Selbstzweck*] [...] la RFA sería tan culpable de violar los derechos básicos de sus ciudadanos como la RDA. "El individuo", en términos de los jueces, "se volvería un simple objeto de las medidas estatales" y se oscurecería una distinción fundamental entre los dos poderes políticos (McAdams, 2001: 38).[45]

Asimismo, en el caso de Augusto Pinochet, la discusión se ha centrado en torno de su competencia psíquica, antes que en su edad.

El espacio también es importante. Los habitantes de una región fronteriza entre un país ocupante y uno ocupado, debido a que se vieron tironeados a la hora de escoger su lealtad, o porque los forzaron a colaborar, pueden recibir un tratamiento más benévolo. En Dinamarca, el proyecto de ley que se ocupaba de quienes habían prestado servicio en el Ejército alemán contenía un pasaje que establecía que "la sentencia puede reducírseles a aquellos ciudadanos daneses que formen parte de la minoría alemana en Jutlandia del Sur". En la ley definitiva del 1 de junio de 1945, no se conservó esta formulación, pero la cláusula de carácter más general que finalmente se incluyó, que permitía reducir la pena e incluso desestimar la acusación, estaba claramente motivada por la situación de este grupo (Tamm, 1984: 417). En los debates legislativos, un diputado de la región alegó que quienes hubieran combatido en el Frente Oriental debían recibir el beneficio de que se considerara aquello una circunstancia mitigante, dado que a ellos por lo menos los había impulsado el coraje de sus

45 Esto parece una exageración de un argumento válido. Juzgar a un criminal que se encuentra próximo a la muerte puede violar su dignidad, pero en una escala del 0 al 10, probablemente equivaldría a un 1, mientras que la RDA cometió sistemáticamente violaciones de 7 u 8 puntos en la escala.

convicciones, a diferencia de quienes se habían unido a alguna de las milicias locales (*ibid.*: 417-418).[46] Dado que la práctica de los tribunales no reflejaba la intención de los legisladores, la ley fue enmendada el 29 de junio de 1946.

Tras la victoria en Francia en 1940, Alemania procedió a una anexión de facto de Alsacia y Lorena.[47] El servicio militar en las fuerzas armadas alemanas pasó a ser obligatorio para todos los hombres nacidos entre 1920 y 1924. Si bien 40.000 desertaron o escaparon a otras partes de Francia, 160.000 fueron movilizados. Cuando el 13 de febrero de 1953 un tribunal de Burdeos condenó a trece ex soldados de las SS por su participación en la masacre de Oradour-sur-Glane, inmediatamente se promulgó una ley que concedía una amnistía completa a quienes habían sido incorporados por la fuerza al Ejército alemán. Esta polémica legislación recibió el apoyo de De Gaulle, quien preguntó: "¿Qué francés o francesa sería incapaz de comprender el ardiente dolor de Alsacia?". La ley fue aprobada el 18 de febrero con 319 votos a favor, 211 en contra y 83 abstenciones, y tres días más tarde, los trece alsacianos dejaron la prisión. La excusa no era que los alsacianos hubieran hecho gala del coraje de sus convicciones, sino que se habían unido al Ejército alemán bajo coacción.

Considérense finalmente las condiciones subjetivas de la culpabilidad, o *mens rea*. Hay dos cuestiones fundamentales: la motivación y la conciencia. Con respecto a los motivos, podríamos remitirnos a la clasificación de los criminales que presentamos a comienzos del presente capítulo. Parece evidente que los conformistas y los irreflexivos, si es que se los castiga, reciben una consideración más benévola que los demás. Los conformistas pueden alegar, o puede que se alegue en su favor,[48] que han sido víctimas de una *confusión moral*. En aquellos regímenes dictatoriales que llevan muchos

46 Los primeros, afirmó Tamm (1984: 417-418), "se sentían alemanes, eran nazis. Se sentían obligados, y sobre esta base calcularon las consecuencias". De esto se deduce que los últimos tenían motivos menos honorables. Sin embargo, al parecer, la razón que llevó a los líderes de la minoría a establecer una de las milicias era satisfacer las exigencias alemanas de voluntarios, con el fin de limitar el número de reclutas para el servicio activo. Sin embargo, cuando se juzgó a estos líderes, este hecho no se citó como circunstancia mitigante de la acusación de haber establecido la milicia (*ibid.*: 431).

47 Lo que sigue se basa en Farmer (1999: cap. 5).

48 Podemos distinguir entre defensas excusatorias y exculpatorias; las primeras comprenderían las razones que tendría sentido que el mismo agente diera, y las segundas, las que sólo podrían alegar terceros. Las excusas para el fanatismo y el conformismo entran en esta última categoría, mientras que las excusas contrafácticas y temporales pertenecen a la primera.

años en el poder, es posible que quienes no han conocido otro orden político vean minada su concepción moral. Al defender la ley de amnistía italiana del 22 de junio de 1946, el ministro de Justicia comunista, Togliatti, alegó que "dado que cualquier crítica al gobierno tiránico estaba prohibida [bajo el régimen fascista], se hacía muy difícil, especialmente para las jóvenes generaciones, distinguir el bien del mal" (Woller, 1996: 382). En el juicio de los guardias de Auschwitz, el tribunal invocó como circunstancia mitigante que el nacionalsocialismo había creado "una confusión espiritual sin precedentes […] que cuestionaba los antiguos valores y [borraba] las fronteras entre el bien y el mal" (Sa'adah, 1998: 171). Respecto de los juicios de los guardias fronterizos de la RDA, se pretextó, en forma análoga, que "debido al adoctrinamiento de los soldados, su crianza socialista desde la niñez y el permiso de portar armas en la RDA, era imposible sostener que el hecho de que obedecieran órdenes era contrario a la ley" (Marxen y Werle, 1999: 21). Como se ha señalado, casi invariablemente, los guardias recibieron sentencias en suspenso.

De los agentes de los regímenes nazi y comunista, ¿habría que castigar con mayor severidad a los fanáticos o a los oportunistas? En otras palabras, ¿el compromiso personal con una ideología inhumana es una circunstancia agravante o atenuante? En la *IV Provinciale* Pascal se despacha contra los jesuitas, que enseñan que uno no puede pecar si no sabe que lo que está haciendo es un pecado. Sin embargo, los jesuitas escribían para pecadores habituales que deseaban disfrutar de los placeres de la carne sin pagar el precio de la condenación, no para ideólogos dedicados que estaban dispuestos a arriesgar sus vidas por las perversas causas en las que creían. Podría argumentarse que quienes se unen a esas monstruosas causas y cometen esos mismos actos de maldad simplemente por mejorar su posición profesional u obtener réditos económicos son más viles aun. Por consiguiente, en Dinamarca, el ministro de Justicia dijo, en un discurso ante la asociación de jueces en octubre de 1945, que hacer de chofer para los alemanes o desempeñar otras tareas remuneradas de este tipo era "casi peor desde el punto de vista ético" que cumplir un servicio activo en el Ejército. Los primeros "no luchaban por una convicción; todo era cuestión de dinero" (Tamm, 1984: 294). Asimismo, al parecer, éste fue el razonamiento de los tribunales daneses al considerar que se justificaba el uso de la pena de muerte para los informantes si (i) las consecuencias de la denuncia eran serias y (ii) si el motivo era el simple beneficio económico (*ibid.*: 382).

En el juicio, en el Alto Tribunal, del político francés violentamente antisemita Xavier Vallat, se manifestó la misma preferencia (si es que así puede llamársela) del fanatismo sobre el oportunismo. En su discurso ante

el jurado, el fiscal dijo que "incluso si es que hubo elementos de fanatismo en el comportamiento de Vallat, éste no se debió 'a una motivación baja e interesada'. Esto fue lo que le permitió, si bien exigía un 'castigo severo', no pedir una 'sanción extrema'" (Chauvy, 2003: 180). En el juicio a los miembros del Consejo de Defensa Nacional de la RDA, el juez en primera instancia, Boss,

> [...] decidió tener en cuenta las circunstancias mitigantes, al administrar a Kessler, Streletz y Albrecht sentencias de prisión más reducidas que las que había exigido la fiscalía. Sin excusar los actos de los funcionarios, señaló [...] que los acusados habían sido "prisioneros de la historia alemana de posguerra y *prisioneros de sus propias convicciones políticas*" (McAdams, 2001: 40; las cursivas son mías).

Esto equivale a decir que el fanatismo es una circunstancia atenuante.

El argumento inverso (y probablemente más común) se utilizó en Alemania luego de la guerra, cuando el líder socialista Carlo Schmid pidió que se liberara antes de término a un amigo de los tiempos de preguerra, Martin Sandberger, quien "había admitido ser responsable directo del fusilamiento de 'unos 350' comunistas y no había negado el asesinato de judíos por parte de su unidad móvil [de las SS]" (Frei, 2002: 227). Según explicó Schmid, Sandberger no era "un fanático perdido":

> Sin la intervención del nacionalsocialismo, Sandberger se habría convertido en un funcionario diligente, industrioso y aplicado como muchos otros; habría intentado construir una carrera sobre la base de sus especiales y sorprendentes logros, dado que a nadie ocultaba sus ambiciones. Esta ambición fue lo que lo llevó a unirse a las SS y al SD. Vislumbró que estas organizaciones partidarias le ofrecían las mejores perspectivas de alcanzar rápidamente puestos en los que pudiera destacarse (*ibid.*).

Asimismo, en la Segunda Restauración Francesa, los oportunistas que se unieron a Napoleón durante los Cien Días fueron tratados con mayor benevolencia que los fanáticos que habían hecho posible su regreso.

Los motivos de los *torturadores* también pueden ser de importancia para decidir su sentencia. En Italia, luego de la Segunda Guerra Mundial, la Corte de Casación recusó una serie de condenas por crímenes de sangre sobre la base de que había habido otros mucho peores (Woller, 1996: 388-389). Así,

> [...] se estableció una distinción de lo más grotesca y desafortunada entre torturas "ordinarias" y torturas particularmente "atroces". Mediante esta fórmula, los tribunales podían perdonar los siguientes crímenes: la violación múltiple de una partisana; un partisano colgado del techo al que golpearon y patearon como un *punching-ball*; la aplicación de tortura eléctrica en los genitales utilizando el cable de una caseta telefónica ubicada en la campiña. Respecto de este último caso, la Corte de Casación [...] resolvió que las torturas "habían obedecido puramente a propósitos intimidatorios, y no a una insensibilidad bestial" (Ginsborg, 1990: 92).

En Dinamarca, al someterse a jucio a los colaboradores luego de la Segunda Guerra Mundial, se invirtió la prioridad. Era menos probable que recibieran la pena de muerte quienes hubieran maltratado o asesinado a otros por motivos personales o por resentimiento que quienes lo hubieran hecho en beneficio de intereses alemanes (Tamm, 1984: 321-322, 345). El peor torturador danés se libró de ser ejecutado porque la Suprema Corte halló que sus actos se habían debido a "una sádica perversión de sus impulsos sexuales" (*ibid.*: 353), antes que a un motivo instrumental. Los perturbados mentales no pueden ser malvados.

Respecto de los *informantes*, Dinamarca estableció un criterio disyuntivo de culpabilidad que era en parte objetivo (dependiente de los resultados) y en parte subjetivo (dependiente de las intenciones). La ley del 1 de junio de 1945 autorizaba a aplicar la pena de muerte a los informantes "si sus actos habían tenido como consecuencia la pérdida de la vida, daños físicos o a la salud, o la privación de la libertad [...] *o* si había intención de que se produjeran dichas consecuencias".[49] Por consiguiente, los informantes podían ser ejecutados incluso si la persona traicionada no había sido arrestada (Mason, 1952: 177, n. 4). En Bélgica (Huyse y Dhondt, 1993: 66) y en Holanda, la severidad de la sentencia aplicada a los informantes aumentaba según la severidad de las consecuencias sufridas por la persona denunciada. Los informantes holandeses podían ser ejecutados sólo si sus actos habían tenido como consecuencia la muerte de la persona sobre la cual habían proporcionado información (Mason, 1952: 63). En una decisión bastante extraordinaria respecto de la ex RDA, un tribunal alemán falló que la ausencia de daño objetivo permitía inferir la ausencia de intención de daño:

49 Citado a propósito de Tamm (1984: 757; las cursivas son mías). Al discutir la ley, Tamm (*ibid.*: 129) omite la segunda disyunción.

> En [un] fallo del 15 de febrero de 1996, respecto de la suerte de un notario que había colaborado brevemente con la [Policía de Seguridad Estatal], el [Tribunal Constitucional Federal] halló [...] un lenguaje restrictivo para definir los fundamentos que determinarían una pérdida de confianza en la capacidad de una persona para el servicio público. Los jueces argumentaron que para ser imparciales con el acusado, era necesario tener en cuenta "si, por ejemplo, la transmisión de información de carácter denunciatorio albergaba la intención o la expectativa de [promover] consecuencias o circunstancias incompatibles con el imperio de la ley". En este caso, evidentemente, no fue así. Debido a que no había evidencia de que la persona en cuestión le hubiera causado algún daño a la familia sobre la que había escrito informes ("nadie se vio perjudicado [por sus actividades]", señalaron), el tribunal anuló la sentencia que había llevado inicialmente al despido del notario (McAdams, 2001: 82-83).

Las creencias también tienen importancia. Hemos visto que las creencias acerca de lo que a uno podría ocurrirle en caso de desobedecer órdenes podía ser relevante para determinar la culpabilidad. De manera similar, las creencias acerca de las consecuencias para otros también son relevantes. Al juzgar el caso del Alto Comando, el tribunal de Nuremberg "insistió en la indispensabilidad del *conocimiento fáctico*" de las atrocidades (Cohen, 1999: 67), en contraposición al Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, que se basaba en la estricta responsabilidad. Una propuesta inicial de que la afiliación voluntaria a una organización criminal bastara para probar la culpabilidad se vio ampliada en Nuremberg por el requisito de que el acusado *supiera* que la organización perseguía fines criminales (Taylor, 1992: 557).

Entre el conocimiento fáctico y la estricta responsabilidad están las dos categorías modales de "debería haber sabido" y "podría haber sabido". En el juicio de los guardias de Auschwitz, el tribunal consideró una circunstancia atenuante el hecho de que si bien el acusado, Mulka, "debería haber sabido que se arriesgaba a ser arrastrado a cometer actos criminales, [no es seguro] que de hecho hubiera considerado que se lo podría utilizar maliciosamente con fines criminales" (Sa'adah, 1998: 169-170). En Holanda, hubo interpretaciones divergentes respecto de la condición de que el acusado debía haber

> [...] actuado *conscientemente* contra el interés de la nación holandesa. [...] Incluso los *Hoge Autoriteiten* [altos tribunales] se mostraron en desacuerdo. El *Hoge Autoriteit* de 's-Herogenbosch decidió que "cons-

> cientemente" se aplicaba solamente a aquellos casos en que el acusado *hubiera sabido* que estaba actuando contra los intereses del pueblo holandés; el hecho de que *pudiera haber sabido* no bastaba. El *Hoge Autoriteit* de La Haya afirmó que bastaba con que "*debiera haber sabido*" (Mason, 1952: 74-75).

En Dinamarca, la comisión conformada por la resistencia que elaboró el primer proyecto de ley quería reemplazar la prueba estricta del conocimiento fáctico por la prueba más débil del "debería haber sabido" (Tamm, 1984: 79), pero finalmente esta propuesta no se adoptó en la legislación definitiva.[50]

Las cuestiones de la motivación y las creencias se interrelacionan o se superponen. Si bien la intención de provocar un daño se diferencia de la creencia de que éste será un producto derivado de una acción impulsada por otros motivos, los tribunales pueden ser reacios a ver diferencias sustanciales. El derecho angloestadounidense, por ejemplo, tiende a ignorar la diferencia entre infligir daños voluntariamente y hacerlo conscientemente (Fletcher, 1978: 257-258). En otros sistemas jurídicos, lo segundo se ha considerado un delito menor que lo primero, aunque no necesariamente en tiempos de guerra. Así, en 1942, el gobierno belga en el exilio volvió a demarcar los límites de la culpabilidad al modificar la *mens rea* de los crímenes. Mientras que originalmente la ley exigía que hubiera una intención de perjudicar al país para que un acto se considerara una colaboración criminal con el enemigo, ahora simplemente requería que el agente hubiera actuado sabiendo que sus actos pondrían a su país o a sus compatriotas en una situación de riesgo (Huyse y Dhondt, 1993: 64). Mientras que la primera definición sólo era aplicable a los fanáticos que buscaban provocar daños, la última incluía también a los oportunistas a quienes no les importaba el daño que pudieran causar, o al menos eso no los disuadía.[51]

Anteriormente, estudié la relación entre las consecuencias *reales* e *intencionales* para evaluar la criminalidad de los actos. Surge el mismo problema respecto de la relación entre las consecuencias *reales* y las *previstas*. Considérense, por ejemplo, las demandas que los trabajadores esclavos judíos presentaron contra la fábrica de armamentos Krupp, en un prolongado litigio que comenzó en 1954. En 1949, el director de la empresa, Alfried

50 Respecto de la categoría de "debería haber sabido", véase asimismo Fritze (1998: 96-103).

51 Así, a Pierre Laval, si bien no era un antisemita visceral, la suerte de los judíos le resultaba indiferente y estaba dispuesto a sacrificarlos sin vacilar (Burrin, 1995: 82).

Krupp von Bohlen, había sido condenado por uno de los tribunales de Nuremberg, conformado por tres jueces estadounidenses, por su empleo de mano de obra esclava durante la guerra. En su veredicto, el tribunal mencionó, entre otros cargos, el envío de trabajadoras esclavas húngaras a Buchenwald en los últimos días de la guerra. El tribunal agregó que "nada pudo saberse acerca del destino de las jóvenes judías húngaras de la firma Krupp", implicando que las habían matado. Krupp fue liberado de prisión dos años más tardes, en un fallo del Alto Comisionado de los Estados Unidos para Alemania, John McCloy, que ha sido considerado, de manera divergente, como un paso en la lucha contra el comunismo y como "una excelente arma de propaganda comunista".[52] Luego, resultó que entre los solicitantes de compensación estaban las cuatrocientas mujeres húngaras mencionadas en el juicio de 1949. El abogado de Krupp reaccionó con indignación, alegando que "este error [...] seguramente contribuyó a que se sentenciara a un largo período de prisión a Herr von Bohlen, y que en gran medida ya había cumplido. Y para esto no hay restitución" (Ferencz, 2002: 99).[53] Sin embargo, esto equivalía a ignorar que había sido Krupp

> [...] quien había aprobado el traslado de [la fábrica de Krupp en] Essen de vuelta al campo de concentración, con plena conciencia de que las SS habían dicho que jamás permitirían que los reclusos cayeran en manos aliadas con vida. El hecho de que las prisioneras no hayan sido asesinadas en Buchenwald, como cualquiera que conociera las circunstancias podría haber esperado con todo derecho, no se debió a ningún esfuerzo por parte de Krupp para salvarlas (*ibid.*).

Existe la fuerte intuición de que la buena fortuna de las mujeres, que fue buena asimismo para Krupp, es moralmente irrelevante para su castigo. La intuición puede parecer más débil en el siguiente caso: "A un hombre de negocios, sentenciado a prisión porque su empresa había participado en una licitación para construir cámaras de gas, le anularon la sentencia porque finalmente resultó que la empresa no había obtenido el contrato: había tenido mala suerte a principios de la década de 1940 y buena suerte al final de ésta" (Novick, 1999: 90). Sin embargo, no resulta sencillo encontrar la diferencia, en términos morales, entre ambos casos. En los dos, el

52 Schwartz (1991: 73), parafraseando al general (Telford Taylor) que había presidido la acusación de Krupp. Véase también Novick (1999: 92).

53 Supongo que aquí "restitución" es traducción de *Wiedergutmachung*, a saber "hacer el bien de nuevo".

intento de cometer un acto delictivo se vio frustrado simplemente por decisiones de terceros. Sin embargo, la decisión de Krupp de entregar a las mujeres está más cerca de cumplir con el criterio del "último paso previo" a la comisión del crimen, que se utiliza para establecer la culpabilidad en casos de intentos criminales (Fletcher, 1978: 139-140). En el caso del contratista de cámaras de gas, parece posible que "si el plan no se hubiera interrumpido, podría haber cambiado de idea en algún momento antes de la consumación del delito" (*ibid.*: 189).

6
Víctimas

I. INTRODUCCIÓN

Los actos criminales que causan daños pueden provocar dos reacciones en las víctimas (o en terceros). En primer lugar, puede suscitarse el deseo de causarle un daño equivalente al criminal: ojo por ojo, diente por diente. En segundo lugar, puede existir el deseo de deshacer el daño, al menos hasta cierto punto, o todo lo posible. Como se ve en la institución del "*Wergeld*", estas dos formas de restaurar un equilibrio pueden sustituirse mutuamente. En el antiguo derecho teutónico y en el inglés primitivo, según el *Oxford English Dictionary*, el *Wergeld* era "el precio fijado a un hombre de acuerdo con su rango, que se pagaba como compensación o multa en casos de homicidio y ciertos otros crímenes para librar al autor de posteriores obligaciones o castigos".[1] A la inversa, podría pensarse el castigo como sustituto de la compensación si el culpable no puede pagar el *Wergeld*. Sin embargo, en los sistemas jurídicos modernos, el castigo no se justifica por las necesidades de las víctimas. La reparación de las víctimas de un crimen no está acoplada al castigo de los criminales.[2]

1 Mientras que la compensación se pagaba a los familiares, las multas se pagaban al rey (Hurnard, 1969: cap. 1).

2 Sin embargo en la justicia transicional a veces puede parecer que existe acoplamiento. Según McAdams (2001: 138): "Al hacer énfasis en las restituciones y reparaciones, es posible que [Adenauer] haya buscado distraer la atención de la decisión de su gobierno de abstenerse de hacer de los juicios penales o las purgas de antiguos funcionarios nazis un aspecto central de su *Vergangenheitsbewältigung*" (para una objeción a este argumento, véase Herf, 1997: 7; véase también capítulo 9). También se ha dicho que las reparaciones en Chile han servido como sustituto de la retribución; algunos que tenían derecho a recibirlas las han rechazado por considerarlas "dinero sangriento."

No obstante esto, el proceso de compensación puede estar completa o parcialmente motivado por intenciones punitivas. En la Restauración Francesa, algunos emigrados querían castigar a quienes habían adquirido sus bienes expoliados, haciéndoles financiar las indemnizaciones. Si bien es posible que la preferencia en la Checoslovaquia poscomunista por la restitución en especie por sobre la compensación monetaria o la entrega de vales haya estado sobredeterminada, uno de los motivos era evitar que las propiedades cayeran en manos de la antigua *Nomenklatura* (Cepl, 1991: 583). Análogamente, Ady Steg, vicedirector de la Comisión Mattéoli que investigó la restitución a los judíos franceses luego de la Segunda Guerra Mundial, trazó una distinción entre los banqueros suizos y los franceses. El acuerdo de 1.250 millones de dólares con los bancos suizos se justificaba por el hecho de que "los suizos habían mentido, destruido documentos y ocultado información, dijo. Merecían el castigo público y las demandas de cuantiosos pagos compensatorios. En contraste, afirmó, los franceses merecían algo mejor de sus acusadores judíos".[3]

La idea de deshacer los daños es extremadamente esquiva.[4] Dado que la vida no cuenta con un botón "deshacer", se podría intentar volver al estado de cosas que imperaría en el presente de no haber ocurrido el daño en cuestión. Sin embargo, si lo pensamos bien vemos que el criterio del estado final resulta inadecuado, dado que no toma en cuenta los daños que han tenido lugar entre la comisión del crimen y el presente. Incluso si recupero mi hacienda, con todas las mejoras que le habría hecho de haber permanecido en mi poder, aun podría demandar compensación por los años en que me vi impedido de gozar de los frutos de la agricultura privada y en cambio debí trabajar en las minas de carbón. Si he sufrido daños en mi salud o en mi cuerpo, quizá sea imposible recrear el estado final contrafáctico deseado. En ese caso, quizá necesite compensación no sólo por el daño sufrido, sino por lucro cesante y hasta por ver reducida mi capacidad de disfrutar la vida. Quizá podría decirse que la víctima tiene derecho a la suma total de felicidad que podría haber esperado alcanzar, dadas las circunstancias iniciales, de no haberse producido el daño. Sin embargo, en calidad de víctima, podría negarme a ser compensado sobre la base de lo que una persona promedio en mi posición habría logrado. Incluso si

3 Tomado de Authers y Wolffe (2002: 155). Nótese que los bancos suizos no fueron castigados por lo que "hicieron entonces" (durante la guerra) sino por lo que "dicen ahora" (cuando salió a colación el tema cincuenta años después.

4 Véase Cowen (en prensa) para una discusión penetrante.

muy pocos miembros de mi entorno social van a la universidad, puedo querer compensación por habérseme negado la oportunidad de hacerlo.

Ya encontraré la ocasión de referirme a algunas de estas cuestiones normativas, en la medida en que forman parte del trasfondo de procesos reales de reparación y compensación. Sin embargo, mi interés fundamental está en clasificar tipos de daño y formas de reparación y, cuando sea posible, explicar por qué algunas víctimas han recibido compensación (y de qué manera) y otras no (o han recibido menos). En la sección II, me ocupo de los *daños materiales*, es decir, de la pérdida de bienes inmuebles o muebles. El tema de la sección III son los *daños personales*, es decir, los daños a la vida, el cuerpo o la libertad. En la sección IV, discuto los *daños intangibles*, es decir, la pérdida o la falta de oportunidades.[5] Concluyo, en la sección V, con una discusión de los problemas que plantean la evidencia y la carga de la prueba en casos de compensación.

II. DAÑOS MATERIALES

Los bienes pueden ser muebles o inmuebles; los bienes muebles pueden ser objetos físicos o activos financieros. Una forma de daño material es la *destrucción* de la propiedad. Cuando la transición es precedida por una guerra, interna o externa, como en los años que siguieron a la Revolución Francesa o en la Segunda Guerra Mundial, a menudo se produce una pérdida o destrucción generalizada de la propiedad. Por ejemplo, se calcula que Noruega perdió un 14% de su capital físico durante la Segunda Guerra Mundial (NOU, 1997: 39). Los hogares y su contenido pueden resultar destruidos por los ataques aéreos o las tácticas de tierra arrasada. Por razones que analizo luego, los bienes destruidos han recibido habitualmente

5 Conceptualmente, las dos últimas categorías se superponen. El encarcelamiento es una forma de daño personal. No poder abandonar el país puede considerarse un daño intangible, pero también puede considerárselo una forma de encarcelamiento en el propio país. Bajo el régimen comunista, hasta las personas libres vivían como presidiarios. Si uno intentaba escapar, probablemente lo mataran. Análogamente, la primera categoría se superpone con la tercera. Si la gente no es libre de vender su fuerza de trabajo, como bajo un régimen comunista, ¿debe considerarse que sus bienes han sido confiscados parcialmente, o que se han recortado sus oportunidades? A pesar de estas ambigüedades, considero que la clasificación es lo suficientemente sólida para resultar útil.

una baja tasa de compensación. Por consiguiente, trataré en particular el tema de la *confiscación* de bienes.

Como primer ejemplo, podemos considerar la suerte de los judíos franceses durante la Segunda Guerra Mundial.[6] Casi cincuenta mil empresas y edificios fueron arianizados, es decir, secuestrados y puestos bajo la administración del *Commissariat Général aux Question Juives* para ser liquidados o, preferentemente, revendidos a "arios". Para el final de la guerra, más de la mitad de las propiedades se encontraban todavía bajo esta administración, debido a la lentitud y ocasional obstrucción,[7] la dificultad de determinar si un comprador era realmente ario, y la renuencia de los compradores a comprar bienes de origen discutible y futuro incierto (véase también el capítulo 2, respecto de un fenómeno similar en la Restauración Francesa). Los alemanes llevaron a cabo saqueos a gran escala, trasladando obras de arte y muebles a Alemania. Por ejemplo, el 21 de julio de 1944 dos vagones del ferrocarril que contenían cuarenta y tres pianos partieron de París con rumbo a Silesia y Frankfurt an der Oder (*Mission d'étude*, 2000: 94). Uno podría haber pensado que, en ese momento de la guerra, los alemanes podrían haberle encontrado mejor uso a su equipamiento ferroviario. Para 1946, se habían recuperado 2.043 pianos. Asimismo, "cientos de cuadros robados por los nazis a judíos acaudalados llegaron a las grandes colecciones nacionales de Francia, y permanecieron allí por décadas" (Eizenstat, 2003: 287). Cuentas bancarias judías fueron bloqueadas, y los judíos franceses tuvieron que pagar una multa colectiva de mil millones de francos como represalia por el asesinato de soldados alemanes.

Considérense luego las expropiaciones de propiedad privada en la ex RDA.[8] Las primeras ocurrieron durante el régimen de la ocupación soviética, que nacionalizó más de siete mil empresas y haciendas privadas, por un total de 2.500.000 hectáreas. Los principales (pero no los únicos) blancos de la reforma fueron los aristocráticos junkers, a quienes se consideraba profundamente responsables por el ascenso del nazismo; así, "la disolución de estos centros de poder económico ayudaría a evitar el surgimiento

6 Lo que sigue se basa en *Mission d'étude* (2000) y Prost, Skoutelsky y Etienne (2000).

7 Véase Bancaud (2002), para una discusión general del semilegalismo de Vichy. En la misma línea de análisis, Prost, Skoutelsky y Etienne (2000: 24) señalan que dado que "el CGQJ [Commisariat Général aux Questions Juives] se había arrogado todas las señales exteriores de legalidad para llevar a cabo sus iniquidades, a veces se vio forzado a limitarlas". Para un análisis sobre esta "potencia civilizadora de la hipocresía", véase Elster (1999: cap. 5).

8 Lo que sigue se basa en Quint (1997: cap. 11).

de movimientos similares en el futuro" (Quint, 1997: 126). (Como veremos en el capítulo 7, la misma idea, pero a escala ampliada, se utilizó para fundamentar el desmembramiento *político* de Alemania.) Las propiedades expropiadas se distribuyeron entre pequeños agricultores en parcelas reducidas, que podían heredarse, pero no venderse ni arrendarse. Bajo el régimen de la RDA, estas pequeñas posesiones, junto con otras parcelas en posesión de propietarios individuales, se convirtieron en granjas colectivas. Las empresas industriales que habían sido dispensadas por las medidas soviéticas permanecieron en manos privadas hasta 1972, cuando se produjo su expropiación por parte del Estado. Además, las viviendas y otros bienes de quienes habían huido al oeste fueron expropiados o puestos bajo administración estatal. En la legislación promulgada tras la reunificación, "el concepto de 'propiedad expropiada' no se limita a los bienes secuestrados por medio de un decreto de confiscación. Asimismo, puede comprender bienes adquiridos por el Estado 'como resultado de la coerción económica'" (*ibid.*: 129).

La descripción de más casos individuales rápidamente nos llevaría a resultados marginales decrecientes. Permítaseme por lo tanto continuar con las medidas de reparación, comenzando por el caso de la destrucción de la propiedad. Como se ha señalado, parece verificarse una tendencia a que este tipo de pérdida reciba una compensación menos generosa que la confiscación. En Francia, luego de 1815, los *vendéens* que habían combatido por el rey, y cuyas propiedades habían sido destruidas, recibieron escasa compensación, mientras que los emigrados, quienes habían antepuesto su seguridad personal a la lealtad para con el rey, y cuyas propiedades habían sido confiscadas, fueron indemnizados. Como vimos en el capítulo 2, el argumento para hacer esta distinción era que el Estado no se había beneficiado de la destrucción de propiedades como lo había hecho de su confiscación. En vez de otorgar una compensación (relativamente) integral a unos y nada a otros, se podría haber optado por compensar parcialmente a todos; pero esto no fue lo que se hizo.

Luego de 1945, varios países que habían sido ocupados por Alemania promulgaron leyes que establecían compensación para individuos por la destrucción de la propiedad. Sin embargo, las bases conceptuales de estas medidas eran la necesidad y la solidaridad, antes que el derecho. En Francia, la ley del 28 de octubre de 1946,

> [...] no indemnizaba por la pérdida de elementos "suntuarios", cuya definición jurídica no es sencilla. Uno debe situarse en el contexto de los años de posguerra, una época de extrema penuria en una Francia

> en la que tras cuatro años de ocupación y saqueos generalizados, bombardeos aliados y destrucciones debidas a la lucha de la liberación, había que reconstruirlo todo. Por consiguiente, lo suntuario se oponía a lo necesario. Por ejemplo, ni las joyas ni las obras de arte recibieron indemnización (*Mission d'étude*, 2000: 150).

En Noruega, asimismo, se encontraba vigente el principio de *compensación regresiva* por daños de guerra: "El propósito de la legislación era asistir a los sobrevivientes en pos de la reconstrucción, no restablecer las fortunas anteriores a la guerra" (NOU, 1997: 47). Existía "una sensación general de que todo el país había sufrido, así como cierta renuencia a comparar los sufrimientos" (*ibid.*: 39).

Asimismo, la distinción entre bienes destruidos y confiscados reapareció en 2000, al final de las negociaciones acerca de cómo se dividirían los 10.000 millones de marcos alemanes que el gobierno y el empresariado alemán habían acordado pagar a las víctimas hasta el momento ignoradas del régimen nazi. Fundamentalmente, había dos categorías enfrentadas: la compensación a los trabajadores empleados por la fuerza por empresas alemanas durante la guerra y las compensaciones por daños a la propiedad. Dentro de la primera categoría existían importantes subdivisiones sobre las que volveremos luego. Dentro de la segunda, había una tensión entre las demandas de compensación de los judíos por cuentas bancarias saqueadas y pólizas de seguros impagas, por un lado, y las demandas de compensación por daños a la propiedad a causa de la guerra que llegaban desde Europa del Este, por la otra:

> Los europeos del Este alegaban que tenían derecho a recibir parte de las indemnizaciones, porque sus hogares habían sido destruidos por las tropas nazis. [...] Para los grupos judíos, ese argumento era, por lo menos, ofensivo. Sus demandas se fundaban en el saqueo racialmente motivado, la así llamada arianización de las empresas y los activos financieros judíos. Por supuesto que los europeos del Este habían perdido bienes, pero sus hogares habían sido destruidos a causa de una guerra que no sólo afectaba a ellos, tal como los hogares británicos habían sido destrozados por los bombardeos alemanes (Authers y Wolffe, 2002: 232).[9]

9 El acuerdo definitivo asignó 150 millones de marcos alemanes para aquellas demandas en las que la expropiación se hubiera debido a motivos raciales, 50 millones para las restantes demandas, y 150 millones para demandas de seguros.

El argumento de los grupos judíos podría basarse en una distinción entre víctimas previstas y víctimas colaterales, de las cuales las primeras tendrían mayor derecho a recibir compensación que las segundas. En ese caso, las personas cuyos hogares hubieran sido destruidos por atentados terroristas serían igualmente pasibles de compensación. También es posible que la naturaleza privilegiada de las víctimas judías pudiera deberse a la motivación racial de las intenciones, más que a la intencionalidad por sí misma. Al parecer, nadie utilizó aquel argumento de la Restauración Francesa de que mientras que algunos se beneficiaron del saqueo de los bienes judíos, nadie lucró con la destrucción de los hogares en Europa del Este. Como demuestran estos breves comentarios, el problema es complejo, pero todos los argumentos que he citado apuntan a una misma dirección. Las demandas por destrucción de la propiedad tienen fundamentos más débiles que las demandas por confiscación.[10]

Permítaseme ocuparme ahora de estas últimas demandas, empezando por la espinosa cuestión de la *doble propiedad* que a menudo surge en casos de confiscación.[11] Si el Estado vende las posesiones confiscadas a particulares que las compran de buena fe, los nuevos propietarios muy pronto habrán de considerar sus bienes legal y moralmente válidos. Devolver los bienes a sus antiguos propietarios equivaldría a cometer una injusticia para reparar otra. Esta cuestión fue formulada claramente por John Stuart Mill (1987: 220):

> Después de algún tiempo, la tenencia que no fue cuestionada legalmente se convierte en un título de propiedad, así ocurre en todo el mundo. Incluso en el caso de que la posesión fuera injusta, el despojo

10 Para una excepción, véase Dreyfus (2003: 317). En el fallo al que alude, la renuencia a otorgarles prioridad a quienes hubieran sufrido la confiscación de sus propiedades por sobre aquellos cuyas propiedades hubieran sido destruidas por ataques aéreos se suma a la suposición de que la opinión pública reaccionaría negativamente si se compensaba a los individuos del primer grupo que ya disponían de importantes recursos financieros. Por consiguiente, la negativa a otorgarles prioridad a los bienes confiscados puede haber sido una expresión de solidaridad con los más necesitados, o alternativamente, dado que muchos de los potenciales beneficiarios eran poderosos banqueros judíos, una forma disfrazada de antisemitismo.

11 Un problema similar es el del doble derecho a un cargo. Si un judío ha sido despedido de su cargo en un banco y otro ha tomado su lugar, ¿este último podría reclamar su cargo? Cuando surgió este problema en Francia luego de la liberación, se resolvió mediante procedimientos *ad hoc*, antes que con una ley escrita (Dreyfus, 2003: 301-302).

> de los poseedores actuales, probablemente *bona fide*, después de transcurrida una generación, haciendo revivir un derecho que ha estado oculto durante mucho tiempo, sería, por lo general, una injusticia mayor, y casi siempre ocasionaría más daño público y privado que dejar sin expiar la injusticia original. Puede parecer un poco fuerte que un derecho que en su origen era justo, desaparezca por el mero paso del tiempo; pero transcurrido cierto tiempo (aun considerando tan sólo el caso aislado, y sin tener en cuenta el efecto general sobre la seguridad de los propietarios), la balanza de la injusticia se inclina hacia el otro lado. Sucede con las injusticias de los hombres lo que con los desastres de la naturaleza, que cuanto más se tarda en repararlos, mayores son los obstáculos para llevar a cabo la reparación, por las malezas que hay que arrancar o abatir.

Si bien no desaparece la injusticia original, las injusticias y las dislocaciones sociales que produce repararla se incrementan con el tiempo y pueden en último término llegar a superar a la primera. Con una posible excepción, la opinión de Mill se ve confirmada por los casos históricos de doble propiedad. Si (y sólo si) ha transcurrido un período equivalente al de una generación desde la adquisición ilícita, los nuevos propietarios están autorizados a retener sus propiedades. Esto fue lo que ocurrió en la Restauración Francesa y en la ex RDA después de 1990, cuando el Tratado de Unificación estipuló que surgía una excepción a la devolución de bienes confiscados si los nuevos propietarios los habían adquiridos "de manera honesta" (Quint, 1997: 131).[12] En la Restauración Inglesa, por contraste, las propiedades fueron en su gran mayoría devueltas a sus antiguos propietarios. En Noruega luego de 1945, "los judíos [y otros] podían reclamar que les devolvieran sus propiedades, sin importar si el comprador las había adquirido o no de buena fe" (NOU, 1997: 20). En Francia, un decreto de enero de 1945 disolvió el Comité de Propietarios de Propiedades Arianizadas, que intentaba defender los *droits acquis* (Prost, Skoutelsky y Etienne, 2000: 57). La excepción posible es la supuesta decisión de los atenienses, en 403 a.C., de permitir que los bienes confiscados permanecieran en manos de quienes los habían adquirido. Un manto de incerti-

12 Por lejos, la amplia mayoría de los ciudadanos de la RDA eran inquilinos antes que propietarios. El tratado no los protegía en absoluto. Como resultado, "el masivo desplazamiento de la propiedad residencial [...] produjo una extraordinaria dislocación social" (Quint, 1997: 133) del tipo que en la opinión de Mill habría sido un argumento contra la restitución.

dumbre rodea el episodio, pero si eso es en efecto lo que ocurrió, constituye un elocuente testimonio del deseo de reconciliación y paz social de los demócratas entrantes.

Permítaseme anticipar el argumento del capítulo 8 para señalar que el surgimiento de una "maleza" que complicaría la restitución no es el único efecto del paso del tiempo. En la medida en que las demandas de restitución poseen un elemento emocional, como a menudo ocurre, y que las emociones disminuyen con el tiempo, como también suele ocurrir, tenemos otra razón para esperar que las restituciones sean menos frecuentes con el paso del tiempo. En la práctica, a veces es difícil separar el "mecanismo de maleza" (que lleva a un incremento de la oposición a la restitución) del "mecanismo de disminución emocional" (que lleva a una mengua de la demanda de restitución). En la Restauración Francesa, en la que por razones que me ocuparé de analizar en el capítulo 8 las emociones disminuyeron lentamente, la decisión de evitar la restitución puede explicarse directamente por las dislocaciones sociales que habría producido. Un ejemplo del caso inverso serían las reacciones que se suscitaron en Noruega en 1972, cuando un profesor de derecho propuso que el Estado confiscara un gran número de hectáreas de bosques cercanos a Oslo que se encontraban en posesión de un rico terrateniente cuyos ancestros habían adquirido esos terrenos por medios supuestamente dudosos en el siglo XVIII (Fleischer, 1972). Si bien las dislocaciones sociales habrían sido mínimas, la idea se consideró excéntrica.

Cuando las propiedades confiscadas permanecen en manos del Estado o pasan a manos de actores corporativos, no surge el arduo conflicto que enfrenta a dos propietarios particulares. En estos casos, podríamos esperar, y en efecto es lo que observamos, que haya restituciones en especie, incluso luego de un dilatado período de tiempo. Esto es lo que ocurrió en Francia con las propiedades que no habían sido vendidas (principalmente, bosques) que fueron devueltas a sus dueños por la ley de diciembre de 1814. El mismo resultado se observó en Checoslovaquia luego de 1989, a pesar "de la preferencia inicial del gobierno por otorgar compensación financiera a los antiguos propietarios por sobre la restitución en especie" (Cepl, 1991). Según la ley aprobada en Bulgaria el 20 de diciembre de 1990, los bienes inmuebles confiscados bajo el régimen comunista, de encontrarse en manos del Estado, debían ser devueltos a las personas a quienes se les habían confiscado, o a sus herederos legales. Si la propiedad no se encontraba en posesión del Estado, las víctimas debían ser compensadas con una propiedad del mismo valor, o el equivalente monetario. Si bien Polonia no ha adoptado legislación en este ámbito, un proyecto de ley de 1993 auto-

rizaría la restitución en especie en aquellos casos "en que la propiedad aún se encontrara en manos del Estado, hubiera sido donada a una cooperativa, o se la utilizara con fines públicos. En los restantes casos, se autorizaba a entregar una propiedad sustituta o 'bonos de reprivatización'" (Pogany, 1997: 154-155).[13] Sin embargo, incluso en el caso de la propiedad corporativa, el paso del tiempo marca una diferencia. Por consiguiente, tras la caída del comunismo, la demanda de devolución de tierras colectivizada ha sido menos encendida en la ex Unión Soviética, donde la socialización de las tierras se produjo en la década de 1930, que en Europa del Este (Hann, 2004).

La restitución en especie mira hacia el pasado y actúa en función de los derechos. La solución alternativa, la compensación, tiene la vista puesta en el futuro y es de carácter utilitario. Desde un punto de vista económico, "la transferencia de recursos [...] al propietario original o a sus herederos no parece representar el uso más racional o productivo de los bienes en manos del Estado" (Pogany, 1997: 150; también Heller y Serkin, 1999: 141-142). Por consiguiente, el "Tratado de Unificación de Alemania establecía que a un antiguo propietario podía negársele la restitución de una propiedad expropiada si el Estado la necesitaba para realizar una inversión urgente que habría de traerle beneficios económicos generales a Alemania Oriental" (Quint, 1997: 129). El propietario debía aceptar a cambio lo recaudado con la venta u otro tipo de compensación. El Tribunal Constitucional Húngaro utilizó el mismo razonamiento en el primer caso de compensación cuando falló, basándose en un argumento visiblemente de cara al futuro, que favorecer a los propietarios originales de las tierras se justificaba si y sólo sí "podía probarse que con el trato preferencial de los antiguos propietarios la distribución de las propiedades estatales arrojaría un resultado social general más favorable que el tratamiento equitativo".[14]

El monto de la compensación por confiscación rara vez asciende al monto de lo confiscado. En la Restauración Francesa, los emigrados obtuvieron aproximadamente lo que el Estado había recibido por la venta de sus propiedades, pero mucho menos, sin embargo, que su valor real. En Hungría luego de 1990, los antiguos propietarios fueron compensados con vales, que podían utilizar para comprar propiedades en manos del Estado, en vez de con dinero. Más aun, "sólo era posible obtener una compensación total por aquellos objetos [léase vales] de un valor no superior a los 200.000 florines húngaros (1.574 libras esterlinas a la tasa de cambio de junio de 1991).

13 Estos otros casos probablemente involucraran la doble propiedad individual.
14 Citado del fallo que se reproduce en Sólyom y Brunner (2000: 114).

Los objetos valuados por sobre esa suma estaban sujetos a una compensación parcial según una escala descendente, con un máximo de cinco millones de florines húngaros por persona y por unidad" (Pogany, 1997: 163). Como con el pago de los daños de guerra, la escala regresiva podría justificarse tanto con argumentos igualitarios como por la escasez de los recursos. Probablemente, detrás de las limitaciones cuantitativas sobre la restitución en especie en algunos países de Europa del Este se encontraran estos mismos argumentos igualitarios. En Rumania, por ejemplo, la ley de restitución de 1991 establecía que ningún propietario recibiría más de diez hectáreas o menos de media. En 1999, el límite superior se extendió a las cincuenta hectáreas.

Una cuestión polémica es si quienes tienen derecho a recibir reparaciones deben cumplir requisitos de ciudadanía o residencia. En Bulgaria, la ley del 20 de diciembre de 1990 estipulaba que si los antiguos propietarios eran ciudadanos extranjeros o ciudadanos búlgaros que residieran permanentemente fuera del país, sólo podían recibir compensación monetaria, y no en especie. El Parlamento checoslovaco aprobó una ley similar en mayo de 1991, pero finalmente el Tribunal Constitucional Checo la anuló en 1995. También fueron anuladas otras leyes de compensación con restricciones similares. En Rumania, una ley aprobada en 1994 limitaba la compensación a los ciudadanos rumanos que residieran en el país. Los antiguos propietarios que vivieran en el exterior tendrían seis meses para regresar a Rumania y presentar sus reclamos. En Polonia, el Sejm aprobó una ley que permitía la restitución o la compensación, limitándola, sin embargo, a los ciudadanos polacos exclusivamente. (La cláusula restrictiva había sido eliminada por el Senado, pero el Sejm volvió a insertarla.) Finalmente, el presidente vetó la ley, argumentando que traería severos problemas presupuestarios (el costo esperado era de unos 11.000 millones de dólares), además de crear "divisiones sociales" en el país.

III. DAÑOS PERSONALES

En un régimen autocrático, incluso quienes no son objeto de medidas represivas manifiestas pueden sufrir acosos cotidianos y pequeñas persecuciones. Las víctimas o los miembros de la resistencia pueden pasar años en prisión o en campos, donde no sólo se los priva de su libertad sino que también con frecuencia se los maltrata. Durante la Segunda Guerra Mundial, muchas personas fueron capturadas como "trabajadores forzados" o

"trabajadores esclavos" para empresas alemanas; los primeros eran principalmente obreros no judíos procedentes de Europa del Este, y los últimos eran principalmente trabajadores judíos tomados de los campos de concentración o los guetos, a quienes literalmente se hacía trabajar hasta la muerte. De hecho, "los trabajadores judíos de los campos de concentración eran menos que esclavos. A los propietarios de esclavos les importan las vidas de los seres humanos en su poder y tratan de preservarlas; según el plan y la intención de los nazis, a los judíos había que usarlos y luego quemarlos" (Ferencz, 2002: xxv). Además del daño físico, se los sometió a la agonía psíquica que significaba saberse sentenciado a muerte. Los casos extremos de daño personal pueden deberse a violaciones, torturas y experimentos médicos con seres humanos. También la muerte puede considerarse un daño si éste conlleva una compensación para los familiares del occiso.

Una serie de criterios pueden regular la compensación por daños personales. Algunas categorías de daño pueden excluirse por completo. Algunas categorías de víctimas (definidas por criterios que no sean la forma del daño) pueden excluirse por completo. Algunas categorías de víctimas suelen recibir compensación de manera uniforme sin importar sus circunstancias. Otras reciben mayor o menos compensación según sus circunstancias pasadas o presentes. En lo que sigue, ofrezco ejemplos de estos distintos procedimientos. Muchas de estas cuestiones pueden ejemplificarse por medio de la relación entre los trabajadores esclavos y los forzados en la Segunda Guerra Mundial. En 1999, las negociaciones multilaterales[15] llevaron a un acuerdo por el cual la industria alemana y el gobierno pagarían 8.000 millones de marcos alemanes en compensación por trabajo forzado, 1.000 millones por daños a la propiedad y 1.000 millones para financiar un "Fondo Futuro" y cubrir gastos legales y administrativos. Ya he mencionado los desacuerdos respecto de las propiedades confiscadas y las destruidas. Sin embargo, el conflicto que enfrentó al vocero de los trabajadores forzados con su par que representaba a los trabajadores esclavos fue más notorio.

Poco más de la mitad de los 242.000 trabajadores esclavos eran judíos, y el resto eran principalmente rusos y polacos. Casi la totalidad de los

15 En éstas participaron abogados estadounidenses que se dedicaban a las demandas colectivas, la industria alemana, los gobiernos de Alemania y los Estados Unidos, políticos de Europa del Este, la Conferencia de las Reclamaciones Judías y el Congreso Mundial Judío. Authers y Wolffe (2002) y Eizenstat (2003) ofrecen vívidos relatos de las mismas.

1.260.000 trabajadores forzados eran no judíos, la mayoría polacos (Eizenstat, 2003: 206, 239-240). Según un testimonio, "[l]as partes acordaron que debería haber una distinción en el pago a los judíos y a los no judíos. Después de todo, a los trabajadores forzados los habían deportado, golpeado y encarcelado, pero los trabajadores esclavos habían sido víctimas de intento de homicidio" (Authers y Wolffe, 2002: 205).[16] Existía consenso en que los trabajadores esclavos debían recibir más, pero había polémica respecto de la proporción. Los representantes de Europa del Este propusieron una proporción de dos a uno, mientras que los negociadores judíos exigían cuatro a uno. Según una versión, esto forzaba a una solución de compromiso, con una proporción de tres a uno (Eizenstat, 2003: 264). Según otra, la solución se encontró casi por accidente, cuando la misma cifra (1.812 millones) "apareció dos veces en el cuadro [que llevaban los abogados], una junto a la Conferencia de Demandas [Judías] y la otra junto a los polacos. [...] La misma cifra era la única solución política posible" (Authers y Wolffe, 2002: 243). Cuando surge una solución notoriamente convergente, puede quebrarse un punto muerto en las negociaciones (Schelling, 1960: cap. 3). La presencia de dos soluciones convergentes puede *causar* un punto muerto (Raiffa, 1982: 54). Sin embargo, en este caso, parece haberse producido una milagrosa coincidencia de dos principios convergentes: partir la diferencia y dividir por partes iguales.

Estas negociaciones confirman la idea de que el Holocausto funciona como un "capital moral" para los judíos y para Israel.[17] En su argumento en favor de una mayor compensación para los trabajadores esclavos, un abogado judío (y sobreviviente de Auschwitz) le dijo a otro (que había perdido a diez de sus parientes a manos de los nazis): "Estás deshonrando la memoria del Holocausto y de tu padre. Estás equiparando el trabajo esclavo con el trabajo forzado. Deberías avergonzarte" (Authers y Wolffe, 2002: 231). Probablemente, detrás de este argumento, de carácter retórico, esté la idea de que los trabajadores esclavos sufrieron un daño mayor porque sabían que estaban destinados a morir, y que, por consiguiente, deberían recibir mayor compensación. Esta devaluación de las demandas de los trabajadores forzados se vio reforzada por la posición de los negociadores alemanes, quienes alegaron que tradicionalmente, desde hacía mucho tiempo, venían trabajadores de Europa del Este a ayudar con la cosecha, y que

16 Si las proporciones que acabo de citar son exactas, esta tajante oposición no tiene sentido.

17 En Novick (1999: 156), que cita a David Singer del Comité Judío de los Estados Unidos.

muchos de ellos se sentían dichosos de estar en una granja de Alemania en vez de en su país. Por alguna razón, estos negociadores no "vieron la diferencia entre el trabajo agrícola voluntario y el forzado" (*ibid.*: 328; cf. 208, 218, 221).

Sin embargo, podría plantearse el siguiente interrogante: ¿qué debe tenerse más en cuenta para la compensación, el *daño* pasado o la *necesidad* futura? Supongamos que hay dos víctimas. Una ha sufrido graves daños en el pasado, pero se ha recuperado, y ahora se encuentra en un estado físico y psicológico normal para su edad, y en condiciones de ganarse el pan. El otro ha sufrido daños menos severos, pero no ha podido recuperarse y ahora es incapaz de trabajar. Si queremos compensar la pérdida de un bienestar pasado, deberíamos privilegiar al primero. Si lo que buscamos es asegurar el bienestar futuro, habría que darle prioridad al segundo. Esta cuestión, que surgió en la Restauración Francesa, ha sido importante en los debates acerca de la compensación por los crímenes nazis. Cuando se promulgó la primera ley de compensación en Alemania en 1953, el más conspicuo defensor del derecho de las víctimas a la reparación, Otto Küster, "no sólo criticó a los funcionarios del gobierno, sino también a los representantes de los partidos políticos, por insistir en la necesidad como único fundamento de la compensación. Küster señaló que las víctimas tenían un derecho especial que les venía de su situación especial: merecían compensación por los daños sufridos" (Lüdtke, 1993: 565; véase también Pross, 1998: 41). Anteriormente, en los casos de la I. G. Farben, tanto la magnitud de los daños pasados como la agudeza de las necesidades presentes se utilizaron para distribuir la suma fija que se había negociado entre la empresa y la Conferencia de Reclamaciones Judías. Inicialmente, cada trabajador esclavo que hubiera trabajado por más de seis meses recibió 5.000 marcos alemanes, mientras que los que habían trabajado menos tiempo recibieron 2.500 (Ferencz, 2002: 54). Luego, se otorgaron pagos suplementarios a las viudas, los menores de edad, los ancianos que recibían asistencia del Estado y otras personas en situación de necesidad. Asimismo, "había que establecer distintos niveles de necesidad para diferentes países, dado que una asignación en marcos alemanes tendría diferente impacto dependiendo de la tasa de cambio y el nivel de vida local" (*ibid.*: 62). Por consiguiente, se aceptaron relativamente pocos pedidos de los Estados Unidos, a causa de su "más alto nivel de vida y su sistema de asistencia social relativamente generoso" (*ibid.*: 63).[18]

18 El comentario es desconcertante, dado que un nivel de vida más alto debería determinar una *mayor* compensación.

En las negociaciones de 1999 respecto de la compensación de los trabajadores esclavos y forzados a una escala ampliamente mayor,[19] el principal negociador de las empresas alemanas, Manfred Gentz, apeló a muchos de los mismos criterios que la Conferencia de Reclamaciones había usado hacía cuarenta años. Stuart Eizenstat nos presenta el siguiente panorama de esta fase de las negociaciones:

> Como lo describió Gentz, sólo aquellos trabajadores forzados y esclavos que se encontraran actualmente en situación de necesidad podrían recibir compensación monetaria, dado que "no había obligación moral si no estaban necesitados". Su colega, Michael Janssen de Degussa, dijo que la industria alemana no quería pagarles a aquellos sobrevivientes del Holocausto que ahora fueran doctores en medicina. Cuando expliqué que la idea era compensarles lo sufrido en el pasado, sin importar el éxito que hubieran tenido luego de la guerra, Gentz respondió: "¿Por qué habríamos de pagarles por algo que pasó hace sesenta años?". Además, Gentz insistió en que las empresas alemanas compensarían solamente a quienes hubieran sido deportados dentro de las fronteras de 1937 del Tercer Reich y que hubieran sido confinados en campos vigilados, con lo que se dejaba afuera a Austria y los Sudetes, y se excluía a los trabajadores que habían sido trasladados dentro de las fronteras de sus propios países para trabajar para Alemania. Su lógica era la siguiente: "Queremos darles dinero a quienes vivieron bajo las peores condiciones; esto es: a los deportados, y a los que sufrieron cautiverio". [...] Las empresas [alemanas] querían que se les pagara a las víctimas según una escala basada en su lugar de residencia actual: quienes vivieran en Europa del Este (donde se concentraba el grueso de los sobrevivientes) recibirían menos que quienes residieran en los Estados Unidos, Europa Occidental o Israel. Como Gentz señaló sin mucho tacto, 5.000 marcos alemanes no significarían mucho "para un judío rico de Nueva York", pero sí para un pensionado ucraniano (Eizenstat, 2003: 232-233).

Gentz asimismo propuso limitar la compensación a aquellos que hubieran realizado trabajos forzados por al menos seis meses (Ausser y Wolffe, 2002: 208). Los argumentos, si es que realmente fueron éstos, son obviamente inconsistentes. Uno no puede simultáneamente afirmar que el sufri-

19 El monto total era de unos 8.000 millones de marcos alemanes, mientras que la suma de los pagos anteriores, realizados por I. G. Farben, Krupp, Siemens, AEG y Rheinmetall, ascendía a unos 52 millones (sin ajustar las cifras a la inflación).

miento pasado es irrelevante *y* que debería considerarse según su intensidad y duración. En respuesta, los abogados que habían presentado las demandas colectivas

> [...] atacaron cada una de las sugerencias de Gentz. El requisito de un mínimo de seis meses de trabajo sería inaceptable para cualquier tribunal. Evaluar las necesidades de las víctimas atentaría contra el deseo de un tratamiento igualitario en los pagos compensatorios. Modificar los pagos según el nivel de vida era "arbitrario e injusto" y contrario a los "principios humanitarios" (*ibid.*: 209).

Si bien podría cuestionarse cada una de estas afirmaciones, no sólo por cuestiones de principio, sino recordando que los criterios que sugirió Gentz habían sido utilizados previamente por la Conferencia de Reclamaciones, éste no se salió con la suya. Probablemente, sus propuestas causaron conmoción porque era demasiado evidente que lo que buscaba era limitar el monto total de la compensación, no (como en el caso de la Conferencia de Reclamaciones) decidir la óptima distribución de un monto fijo. Los criterios que en sí mismos podrían ser razonables se hacen odiosos cuando se utilizan para disfrazar un interés económico.

En Alemania, la Ley Federal de Restitución de 1956 (que se basaba en la ley de 1953) también estableció sutiles diferencias entre las víctimas.[20] Además de los daños materiales e intangibles, la ley cubría tres categorías de daño personal: daño a la vida, daño al cuerpo y a la salud, y daño a la libertad. Entre los que tenían derecho a recibir compensación, se contaban los alemanes que habían sufrido daños a causa de la persecución "por motivos de oposición política, raza, religión o visión del mundo". Sin embargo, algunas categorías estaban excluidas. Los gitanos (tanto los sintis como los romas) no tenían derecho a compensación, dado que en 1956 la Suprema Corte había resuelto que "aun cuando parecen haberse debido a motivos raciales e ideológicos, las medidas adoptadas no obedecieron a la raza, sino a las características antisociales de los gitanos". Incluso a pesar de que la Corte revirtió esta decisión pocos años más tarde, quienes exigían compensación por haber sido esterilizados a la fuerza no la obtuvieron, dado que esta intervención quirúrgica no había causado disminución alguna en su capacidad de ganarse la vida (Lewy, 2000: 204). A los comunistas podía negárseles la compensación en tanto enemigos "del libre

20 Lo que sigue está basado en Pross (1998: cap. 2).

orden democrático". Además, "los sentenciados a más de tres años de prisión luego de mayo de 1948 no tenían derecho a compensación". Así, a una mujer a quien la persecución de los nazis le había arruinado la vida, tanto física como financieramente, se le negó la compensación porque en su desesperación había cometido varios robos y, a causa de su reincidencia, la habían sentenciado a tres años y medio de prisión. También podía negárseles la compensación a las víctimas si "de manera intencional o negligente suministraban información incorrecta o equívoca" acerca de su caso. La endeble idea de "suministrar de manera negligente información equívoca" ilustra la severidad de la legislación: "Luego de haber hecho el papel de genocida, [el Estado alemán] ahora se sentía capaz de juzgar quién merecía reparación y quién no" por los crímenes que este mismo había cometido (*ibid.*: 55).

IV. DAÑOS INTANGIBLES

Esta categoría comprende la falta o la pérdida de *oportunidades*. Bajo un régimen autocrático, ciertas oportunidades pueden negárseles a todos los ciudadanos o a grupos específicos, o estar restringidas a un grupo privilegiado. Durante la Revolución y el régimen napoleónico, se les impidió el ascenso a los funcionarios franceses emigrados. Bajo el régimen nazi, a los judíos se les prohibió, entre otras profesiones, ejercer el derecho y la carrera militar. Bajo el comunismo, la gente no estaba autorizada a vender su fuerza de trabajo, ni a comprar la de los otros. Las oportunidades para viajar al extranjero y el acceso a la educación superior estaban reservadas a la *Nomenklatura* y a sus hijos. Durante el apartheid, las oportunidades de los negros se vieron restringidas en múltiples aspectos.

Intuitivamente, podría parecer extraño que cada oportunidad que se pierde o se niega se considere un daño similar al daño material o personal. Si alguien no *desea* aprovechar cierta oportunidad, como desarrollar una carrera en el campo del derecho, su situación no cambia, sin importar si esa oportunidad existe o no. Sin embargo, existen varias razones para considerar la denegación de oportunidades como un daño. Si esa persona *sabe* que se le está negando la oportunidad de ejercer el derecho, nunca podrá estar del todo segura de si su falta de deseo está determinada por el hecho de que se le niegue ("las uvas están verdes"). Esa incertidumbre, que todo lo carcome, constituye un daño (esto no es aplicable si la oportunidad se les niega a todos por igual). Finalmente, uno podría elevar la discusión y argu-

mentar que lo que plantea un dilema moral son las oportunidades para el bienestar, y no el bienestar en sí mismo. Volveré sobre esto luego.

La mayoría de los esquemas de reparación no incluyen la compensación por denegación de oportunidades. En Hungría, la Segunda Ley de Compensación aprobada en 1992 trataba la cuestión (entre otras) de la compensación por los daños inflingidos a los judíos durante la Segunda Guerra Mundial. Como escribe Istvan Pogany,

> [...] la ley sólo prevé compensación para las interferencias con los derechos de *propiedad* luego del 1 de mayo de 1939. Se aplica a las apropiaciones del gobierno autorizadas por la Segunda Ley Judía pero no se extiende a otras interferencias profundas con la vida económica de la comunidad judía. [...] Sin embargo, las consecuencias económicas de expulsar a los judíos de ciertos sectores del ámbito laboral [...] fueron al menos tan severas, para los damnificados y para sus familias, como lo fue para otros la confiscación de propiedades (Pogany, 1997: 171).

Nótese que Pogany no hace alusión al daño sufrido por los jóvenes a quienes se les impidió *entrar* en dichos sectores del ámbito laboral. El mismo énfasis en las pérdidas directas se encuentra en la Ley Federal de Restitución aprobada por el Parlamento de Alemania Occidental en 1956. La ley comprendía, entre las ocho categorías en que se dividían los causales de compensación, tanto el daño al progreso profesional como al económico. Sin embargo, con la excepción que subrayo, los daños son pérdidas directas (respecto de una base preexistente), más que oportunidades perdidas (respecto de una base contrafáctica). Los daños incluyen "la revocación del permiso de ejercer el derecho, el despido de la función pública [...] o una empresa privada, la reducción salarial, la *prohibición* o la interrupción de la educación o la capacitación" (Pross, 1998: 51).

Podría parecer que Peter Quint adopta un enfoque más imparcial, al mencionar tanto "el *despido* como represalia por presentar una solicitud para abandonar la RDA" como "la *expulsión* de una escuela secundaria avanzada por motivos políticos" como casos típicos de discriminación política que autorizarían a exigir compensación (Quint, 1997: 224; las cursivas son mías). En otra parte, habla de compensación "por la *intrerrupción* o *prohibición* del ejercicio de una profesión elegida" (*ibid.*: 225; las cursivas son mías). Sin embargo, hacer la salvedad de que se trata de una profesión *elegida* equivale a decir que la prohibición en realidad es una forma de interrupción. Ser expulsado de una escuela secundaria no es lo mismo que no ser admitido.

Existen varias razones que justifican que se tienda a hacer hincapié, aunque con cierta ambigüedad, en las oportunidades perdidas antes que en las dejadas de lado. El temor a la pérdida, que afecta en general a los seres humanos, prueba que perder lo que tenemos nos preocupa más que privarnos de obtener un beneficio (Kahneman y Tversky, 1979). Asimismo, "los problemas de la prueba, así como la dificultad para medir las consecuencias finales de la discriminación que se alega, [son] desalentadores"(Quint, 1997: 224). No es fácil para una burocracia lidiar con argumentos contrafácticos de esta naturaleza. El daño a la propiedad y al cuerpo puede medirse y cuantificarse de manera natural. La posibilidad de haber aprovechado una oportunidad denegada y el éxito que potencialmente podría haberse alcanzado no se prestan a una medición objetiva. La pérdida de una opción profesional preexistente por la que el agente ya se había decidido representa una categoría intermedia. Si bien luego podría haberse dedicado a otra cosa o fracasado en la profesión elegida, hay una presunción en su favor que no está presente en el caso puramente contrafáctico. Esta presunción es, por supuesto, rebatible, como lo muestra el caso, mencionado en el capítulo 2, del oficial de la Marina francesa emigrado que tras la Restauración quería que lo ascendieran a almirante.

Pero también puede haber una razón más profunda, que puede ilustrarse con un artículo de 1964, publicado por Ernst Ehrmann en *Die Zeit*. Como consigna el resumen de Christian Pross, Ehrmann

> [...] creía que las demandas de las organizaciones de víctimas tendrían como consecuencia un enorme número de nuevos juicios y procesos: "El estrecho mundo de los perseguidos, especialmente los emigrantes, se agita como una colmena. Se están despertando nuevos anhelos". Incrementar la suma, por ejemplo, asignada por interferencia con la educación a "un pueblo muy particular, como el de los gitanos" no tenía ningún sentido, dado que a los gitanos no les importaba un bledo la educación y, por consiguiente, no tenían por qué ser compensados por la pérdida de oportunidades educativas (Pross, 1998: 63).

El argumento, debido a sus desagradables implicaciones, entra en relación con los recientes debates acerca de la relativa importancia de los deseos y las oportunidades para clasificar los estados sociales.[21] Existen buenas razones que desaconsejan clasificar los estados sociales sobre la mera base

21 Véase, por ejemplo, Le Grand (1992), que ofrece una exposición pletórica de ejemplos.

de los deseos insatisfechos. La compensación puede ser excesiva si la gente manifiesta deseos que en realidad no tiene. Puede ser insuficiente, si ajustan sus deseos a sus oportunidades ("las uvas están verdes"). Sin embargo, la propuesta de clasificar los estados sobre la mera base de las oportunidades que ofrecen, y basar la compensación únicamente en las oportunidades perdidas, también es problemática. ¿El conjunto de oportunidades A es mejor que el B si ambos son idénticos, con la excepción de que en A una persona cuenta con una oportunidad que no desea aprovechar? ¿Acaso no podría ser peor el conjunto A, si implica malgastar el suministro de una costosa oportunidad a alguien que no va a aprovecharla? Y si el individuo se ve privado de esa oportunidad, ¿debería ser compensado por la pérdida?

V. LA CARGA DE LA PRUEBA

Si se pretende recibir compensación por la pérdida de una propiedad, su propietario debe demostrar ante la justicia que la misma le pertenecía. Si se solicita compensación por un daño a la salud, alegando una reducción en la capacidad de ganar dinero, se debe probar que la reducción guarda una relación causal con el daño original. Para que alguien reciba compensación por habérselo privado de una oportunidad, es posible que tenga que probar que efectivamente ésa habría sido la opción elegida de poder contar con ella. Paso por alto esta última cuestión, que considero intratable, y me concentro en la evidencia necesaria para justificar la reparación por daños materiales o personales.

Por lo general, los tribunales y organismos tienden a exigir pruebas concluyentes e individualizadas para autorizar la compensación. La carga de la prueba recae sobre el solicitante. En el ámbito penal, usualmente el derecho se preocupa por evitar las falsas convicciones. Los acusados reciben el beneficio de la duda porque es mejor que diez culpables queden en libertad que condenar a un inocente. No existe un principio tan explícito en el ámbito del derecho administrativo, pero generalmente se ha hecho hincapié en la necesidad de evitar pagarles compensación a quienes no tienen derecho a recibirla, antes que evitar denegársela a quienes sí la merecen. Sin embargo, esta tendencia natural de la burocracia al ahorro puede entrar en conflicto con los dictados de la compasión y la necesidad de desagravio. Asimismo, para algunas víctimas, la demanda de pruebas concluyentes de su victimización puede hacer sus pesares más gravosos.

El caso de las ventas forzosas de propiedades judías en Alemania y en los países ocupados por esta nación resulta particularmente ilustrativo. Mientras que muchas empresas y otras propiedades judías fueron simplemente confiscadas, otras fueron vendidas bajo coacción a precios inferiores a los de mercado, quizás a cambio de permitir que el propietario huyera del país. El problema reside en cómo establecer que se trató de una situación de coacción. En Austria, "la carga de la prueba recaía sobre la víctima, que debía probar que la transacción había sido causada por la persecución. En contraste, la legislación alemana presuponía que las transacciones de ese tipo se habían celebrado bajo coacción" (Authers y Wolffe, 2002: 311). En Francia, luego de la liberación, el proyecto inicial del ministro de Justicia era muy favorable a los compradores de propiedades judías. Recibió "fuertes críticas del comité judicial [del gobierno provisional] encabezado por René Cassin, que lo criticó especialmente por exigir que aquellos cuyas propiedades hubieran sido expoliadas suministraran pruebas de coacción [*violence*] en aquellos casos en que hubieran prestado su consentimiento" (Prost, Skoutelsky y Etienne, 2000: 68). La posterior ordenanza del 21 de abril de 1945 establece que "se supone que han tenido lugar bajo coacción" todas las transacciones celebradas con conformidad de la parte interesada ocurridas luego del 16 de junio de 1940 (*ibid.*: 69).

En un caso ocurrido en Noruega en 1949, un organismo debía decidir qué hacer con la demanda de restitución de propiedad presentada por un judío sobreviviente del Holocausto. Toda su familia había muerto en los campos, y el orden de sus muertes era (i) desconocido y (ii) relevante para determinar el monto que debía otorgársele. De todas las soluciones que podría haber elegido, el organismo optó por la menos favorable para el solicitante (NOU, 1997: 110). En negociaciones recientes entre los gobiernos de Francia y los Estados Unidos, los negociadores franceses "encontraron 'aberrante' que los sobrevivientes judíos recibieran dinero sobre la mera base de su afiliación religiosa, y no mediante la evidencia concluyente de que ellos mismos o sus familias hubieran perdido activos que se encontraran en bancos franceses" (Eizenstat, 2003: 307).[22] Sin embargo, bajo presión admitieron una preocupación por evitar falsas negativas y concedieron la posibilidad de efectuar pagos en caso de existir una "convicción íntima y personal" por parte del solicitante de la legitimidad de su derecho (*ibid.*: 330). Aquí, como en el caso de los bancos suizos, el problema

22 Según el relato de Eizenstat, la reacción francesa no se debía a la falta de generosidad, sino a un legalismo muy arraigado.

era qué hacer con las demandas inciertas desde el punto de vista jurídico pero convincentes desde una concepción moral.

Para emplear un ejemplo estilizado, supongamos que se sabe que ha habido cien víctimas de una determinada categoría. Se presentan doscientas pidiendo compensación, pero por falta de evidencia, no hay forma de verificar sus demandas. ¿Habría que concederles compensación completa a todos, darles a todos la mitad, o no darle nada a nadie? Quizás en los casos de Francia y Suiza, el resultado de las negociaciones se acerque a la segunda solución. A fin de resolver un problema similar al del organismo noruego, la antigua ley talmúdica llegaba a la misma solución:

> Existen [...] pocos casos en los que en efecto ambas partes tengan la misma probabilidad, debido a una simetría en la evidencia. [...] "Una casa se derrumbó sobre un hombre y su mujer. Los herederos del marido dicen, 'La mujer murió primero y el marido luego'; los herederos de la mujer dicen, 'El marido murió primero y la mujer luego'. [...] Bar Koppara [siglo II d.C.] dijo: 'Dado que unos y otros son herederos, que dividan la herencia'" (Franklin, 2001: 6).

En este caso hay un monto fijo a dividir en vez de uno ajustable, pero, una vez más, el espíritu es el mismo.

Como se ha señalado, la asignación de compensaciones por daños personales puede depender de la duración y la intensidad de los daños pasados o de la agudeza de las necesidades del presente. Sin embargo, en algunos esquemas de compensación, ni los daños pasados ni las necesidades presentes, por sí mismos o en combinación, garantizan el derecho a recibir compensación. Ésta será otorgada solamente si existe un *vínculo causal* entre los daños del pasado y las necesidades del presente. En los términos utilizados para implementar la Ley de Restitución alemana en 1956, había que calcular "la reducción de la capacidad de ganar dinero producida por la persecución". Un fallo de un tribunal de Düsseldorf demuestra cuán tortuosos eran los diagnósticos causales que entraban en juego:

> Si se supone que una enfermedad que fue causada básicamente por la persecución, y que por consiguiente puede dar lugar a una pensión completa, se hubiera suscitado luego de la misma manera o de manera tal que pudiera determinarse con exactitud, en un momento que pudiera establecerse de manera precisa, como resultado de daños independientes de la persecución en conjunción con la predisposición genética, es necesario establecer esta causalidad adelantada con un grado de pro-

> babilidad próximo a la certidumbre. No existen motivos para una reducción de la pensión si la enfermedad fue causada por la persecución en el momento en que ésta tuvo lugar, pero, como producto de una predisposición especial en el paciente, ésta, de manera irregular, nunca disminuyó, mientras no se prueba que esta predisposición se habría manifestado incluso de no haber mediado la persecución (Pross, 1998: 74).

Por consiguiente, si bien la anticipación causal justifica que se niegue una pensión, ésta no debe negarse si el daño se produce a causa de la persecución y luego se mantiene debido a una predisposición, a menos que pueda probarse que esta última habría producido el daño incluso sin mediar la causa.

En un desgarrador relato, Christian Pross nos muestra cómo los examinadores médicos, muchos de ellos antiguos miembros del Partido Nazi, sistemáticamente se valieron del análisis causal o de un seudoanálisis para minimizar hasta qué punto los damnificados merecían considerarse víctimas. De esta manera,

> [...] los evaluadores médicos exigieron que los pacientes presentaran síntomas-puente para comprobar que la enfermedad había sido causada por la persecución. El perseguido debía presentar informes que probaran que inmediatamente con la persecución se habían manifestado señales que habían durado años, hasta el momento mismo del examen médico. Este requisito que exigían los médicos examinadores alemanes era contrario a toda noción científica. En Dinamarca y Francia, a principios de la década de 1950 ya existían importantes estudios que probaban que muchas enfermedades psicológicas y somáticas crónicas aparecían, en víctimas de persecución, sólo una vez transcurrido un período de latencia que duraba muchos años. Esto ya se sabía en la República Federal desde mediados de la década de 1950 (*ibid.*: 78).

El caso de Herr W. es asimismo típico (*ibid.*: 122 y ss.). En 1933 tenía 11 años, y todos lo querían en la escuela. Luego, "todo cambió de la noche a la mañana", y en octubre de 1934, W. y sus padres emigraron a Palestina. Luego de muchos problemas, emigró a los Estados Unidos en 1957, donde sufrió nuevos problemas. En un diagnóstico casi nietzscheano, un médico señaló que

> Herr W. había sufrido un trauma, no a causa del maltrato recibido a los 10 o 12 años de edad, sino en su primera infancia, debido a la separa-

> ción de sus padres, la pérdida de su padre biológico y una problemática relación con su padrastro. El médico concluyó que si la infancia de W. hubiera sido feliz, la discriminación sufrida a los 10 años no habría cambiado nada. Por el contrario, lo habría fortalecido. La discriminación social de este tipo "no produce daños psicológicos; y es más probable que ayude a templar el carácter para enfrentar las dificultades de la vida".

De manera similar, un psiquiatra diagnosticó que "una mujer, que había pasado tres años en Auschwitz, poseía una personalidad psicopática con tendencia a procesar la experiencia de manera anormal, y era incapaz de hacerse cargo de su vida, dado que la experiencia médica generalizada demostraba que una persona normal superaría este trauma seis meses luego de la liberación como máximo" (*ibid.*: 96). Dejando de lado las reacciones morales, este razonamiento se encuentra viciado por *el temor a admitir la incertidumbre* que caracteriza a disciplinas tan poco desarrolladas como la psicología clínica y la psiquiatría. Además, los exámenes médicos podían ser iatrogénicos,[23] dado que las víctimas "se vieron forzadas a recordar sus experiencias, con consecuencias destructivas para muchos" (*ibid.*: 55, 141).[24]

23 Vale la pena mencionar el problema, que se relaciona con éste, de la "neurosis de pensión". Luego de la Segunda Guerra Mundial, algunos psiquiatras de Gran Bretaña, Francia y Alemania desarrollaron la teoría de que el pago de pensiones por neurosis de guerras tendía a perpetuar los síntomas: "El efecto de las pensiones y asignaciones por neurosis de guerra ya ha sido advertido durante la guerra. 'El proceso terapéutico estaba tan viciado por el sistema de pensiones', escribió el respetado psicoterapeuta británico T. A. Ross acerca de su trabajo entre 1917 y 1921, 'que era imposible evaluar la eficacia de cualquier tipo de tratamiento'. Ross descubrió que, tan pronto como los pacientes mejoraban, la idea de perder su asignación (y con esto, una vida asegurada) provocaba el regreso de sus síntomas histéricos, o la aparición de nuevos síntomas. […] Otros profesionales de mentalidad liberal se mostraron de acuerdo. Bernard Hart advirtió que era muy peligroso que se estableciera una relación entre síntomas y pensiones. Conscientemente o no, en tanto y en cuanto la pensión dependiera de la presencia de síntomas, la recuperación se vería obstaculizada" (Sheppard, 2000: 151). Luego de 1945, los médicos alemanes continuaron apelando a esta teoría para negarles la compensación a las víctimas de las persecuciones nazis (Pross, 1998: 84-85).

24 Pross (1998: 96) también cita la siguiente afirmación: "No debemos olvidar que el proceso de restitución no dejó de agitar recuerdos, agresiones y resentimientos; los infinitos contratiempos que causó reunir declaraciones de testigos y documentos que probaran daños a la propiedad y a la educación, obtener pruebas de haber sufrido persecución, los desacuerdos médicos en perjuicio de los perseguidos, la lentitud del proceso y a menudo la insistente estrechez de miras de los burócratas a cargo de la restitución, todos estos factores produjeron nuevos males".

De este modo, según el psicoanalista neoyorquino Kurt Eissler: "Los pacientes, de hecho, deberían recibir compensación por la agitación y la degradación a que se vieron sometidos en el transcurso del proceso de reparación" (*ibid.*: 106). En casos como éste, la expresión "la carga de la prueba" asume un sentido literal.

En un estudio igualmente escalofriante, Ingo Müller detalla una serie de casos en los que tribunales alemanes hicieron lo imposible por negarse a otorgar reparaciones. En un caso, a un hombre que había sido arrestado a los 16 años por opositor al nacionalsocialismo se le negó reparación a causa de su amor por el jazz: dada su edad, "ciertamente [...] era incapaz de expresar opiniones sensatas en materia de política. Por el contrario [...] su afición a la música extranjera demostraba claramente que aún no había alcanzado el grado de madurez necesario para formular un parecer razonado" (Müller, 1991: 263). En el caso de una mujer, a quien se le negó una pensión por invalidez, bajo el pretexto de que la ofensa recibida había sido personal y no política, no se dio importancia alguna al "hecho de que el mismo Tercer Reich hubiera juzgado [los] actos como un delito político" (*ibid.*: 265). En otro caso, un socialdemócrata había ido a prisión por negarse a ir al Ejército y, luego, cuando lo reclutaron, por negarse a colocar minas, debido a que no quería tener nada que ver con armas mortales. Su solicitud de reparación fue denegada

> [...] con el argumento de que sus actos, en efecto, habían obedecido a una motivación política, pero que la resistencia al Tercer Reich podía "considerarse justa, y de manera acorde, un acto del gobierno que castigara esta resistencia podría ser considerado una injusticia en términos jurídicos [...] sólo si las posibilidades de éxito de dicho acto de resistencia alcanzaran para hacer de éste un intento práctico considerable por eliminar las condiciones injustas existentes" (*ibid.*).

En otras palabras, Don Quijotes y kantianos ni se molesten en presentar solicitudes.

7
Limitaciones

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, estudio las limitaciones que pueden ejercer las modalidades de transición sobre las decisiones, en lo tocante a la sustancia y el procedimiento, de la justicia transicional. En algunos casos, lo que hacen es volver impracticables algunas opciones ("limitaciones duras"). Más frecuentemente, afectan al equilibrio entre la justicia y otros objetivos, como la reconstrucción económica o la supervivencia del nuevo régimen ("limitaciones blandas").

Procederé de la siguiente manera. En la sección II, estudio cómo la justicia transicional puede verse limitada por las negociaciones que llevan al poder al nuevo régimen. La sección III trata con algún detalle algunos aspectos de la justicia transicional en Alemania en 1945. En la sección IV, examino las limitaciones económicas sobre la justicia transicional. En la sección V, concluyo considerando la tensión entre los distintos *desiderata* de la justicia transicional, que puede impedir que se los satisfaga a todos a la vez.

II. LIMITACIONES DE LAS TRANSICIONES NEGOCIADAS

A veces los líderes de un régimen entrante no puedan implementar la justicia transicional de la manera en que lo desean, si para efectivizar la transición fue necesario negociar cláusulas de amnistía o perdón. De hecho, sería difícil explicar cómo los líderes salientes habrían de abandonar el poder de manera voluntaria, sin la seguridad de que sus personas, y preferentemente sus posesiones, no se verían afectadas. El tema principal de esta sección gira en torno del *fundamento* de esa seguridad. Si bien me cen-

tro en las transiciones negociadas del siglo xx, comienzo con algunos casos anteriores.

La primera transición negociada que se testimonia es la restauración de la democracia ateniense en 403 a.C. Como expliqué en el capítulo 1, no conocemos los detalles de las negociaciones tripartitas entre oligarcas, demócratas y espartanos, ni en qué medida estas negociaciones forzaron a los demócratas a contenerse más de lo que habrían hecho de otro modo. Su comportamiento en los años que siguieron a la transición hace pensar que su moderación fue hasta cierto punto una elección, antes que una imposición.

Como expliqué en el capítulo 2, las Restauraciones Francesas, tanto la Primera como la Segunda, fueron el producto de acuerdos negociados entre las cúpulas dirigenciales saliente y entrante. Como en Atenas, un grupo ajeno a las partes supervisó las negociaciones. En 1814, las potencias aliadas forzaron a Luis XVIII a adoptar una política más moderada de la que habría preferido, principalmente respecto de la restitución de la propiedad. En 1815, los aliados desempeñaron un papel más complejo. Primero, apoyaron a Talleyrand cuando éste persuadió a Luis XVIII de emitir la Proclama de Cambrai del 28 de junio, que le garantizaba inmunidad a la mayoría de los partidarios de Napoleón y le delegaba al Parlamento las medidas retributivas. Sin embargo, luego presionaron al gobierno para que tomara medidas inmediatas en el decreto del 24 de julio. Asimismo, entre estos dos acontecimientos, habían formulado una ambigua propuesta de inmunidad en las negociaciones para la celebración de una convención de paz. Si bien los negociadores franceses quizás hayan pensado que habían obtenido una amnistía permanente, de hecho el artículo en cuestión sólo los protegió hasta el regreso de Luis XVIII.

Quiero dirigir la atención sobre dos aspectos de los acontecimientos de 1815. En primer lugar, sin duda alguna el motivo de que se delegaran las medidas retributivas al futuro Parlamento, al menos el de Talleyrand, era la expectativa de que las elecciones conformaran una asamblea moderada. Probablemente, también guardara la esperanza de que aplacarían los ánimos de quienes de otra manera se habrían resistido a la transición. Sus esperanzas se vieron frustradas luego de las elecciones, que instauraron un Parlamento ultrarrealista con ansias de venganza. En segundo lugar, los aliados lograron negociar un acuerdo sin derramamiento de sangre, gracias a una promesa convenientemente ambigua, que podría interpretarse luego de manera diferente de como la entendieron los derrotados. Al juzgar al mariscal Ney, la cámara alta del Parlamento rechazó la interpretación del artículo xii de la convención de paz que lo habría eximido del proceso.

La transición griega de 1974 se produjo de manera similar. En los juicios de los militares griegos, el Tribunal de Apelaciones aceptó una interpretación retroactiva de un decreto de amnistía formulado en términos ambiguos, el cual, según los militares creían, les habría concedido impunidad (Alivizatos y Diamandouros, 1997: 43-44). El siguiente comentario pone de manifiesto la importancia de la cuestión:

> [E]n la medida en que la redacción del decreto de amnistía parecía incluir a los dirigentes del régimen autoritario y, por consiguiente, les proporcionaba un incentivo adicional para mantenerse inactivos, ello permitió a los líderes civiles entrantes un margen de maniobra vital para la implementación de su estrategia de democratización (*ibid.*: 59, n. 42).

Si bien el presidente entrante, Karamanlis, luego "negó vehementemente la existencia de cualquier acuerdo que involucrara al régimen saliente" (*ibid.*), se sigue discutiendo la cuestión.

Estas observaciones pueden relacionarse con lo que dije en el capítulo 4 acerca de las legislaturas y tribunales como *fuentes de incertidumbre*. Puede que quienes escucharon a Talleyrand hayan aceptado una transición pacífica, en parte, porque esperaban que sería elegida una Legislatura que no los castigaría. Quizá quienes firmaron la convención de paz del 3 de julio de 1815 lo hayan hecho porque pensaban que el artículo XII les proporcionaba una protección jurídicamente válida. Análogamente, los militares griegos aceptaron abandonar el poder porque se creían protegidos por el decreto de amnistía. Sin embargo, en condiciones democráticas, bajo el imperio de la ley, los negociadores pueden ser *incapaces de cumplir* cualquier promesa que hagan en nombre de futuros tribunales y legislaturas. Lo que es más, ni siquiera pueden garantizar el comportamiento de sus propios sucesores. Incluso cuando quienes negocian en nombre de la fuerza política entrante están a cargo del primer gobierno o del gobierno provisional que sigue a la transición, luego pueden reemplazarlos otros que no se sientan atados a sus promesas.

Las fuerzas políticas entrantes tienen a menudo dos objetivos en conflicto: que la transición sea pacífica y que haya justicia transicional.[1] Al negociar con los dirigentes del régimen saliente en pos del primer objetivo, pueden tener que sacrificar el segundo. Si los negociadores creen que conformarán el primer gobierno y se mantendrán en el poder por

1 Por lo que sigue estoy en deuda con Monika Nalepa, por nuestras fructíferas conversaciones y las sugerencias que me hizo.

algún tiempo (y sus interlocutores comparten esta creencia), la preocupación por mantener su reputación puede hacer creíbles las promesas de amnistía e inmunidad. Más adelante, en este mismo capítulo, se discuten otros mecanismos que aumentan la credibilidad, basados en el poder militar o económico. Aquí, sólo quiero decir que una dirigencia entrante puede granjearse credibilidad, por así decirlo, poniendo en juego su reputación. Sabemos por las negociaciones salariales que los líderes sindicales a menudo explotan su consabido interés por mantener su reputación formulando demandas o amenazas públicas que podrían no resultar creíbles de realizarse a puertas cerradas. Este argumento no se aplica directamente a las transiciones negociadas, en las cuales la mayor parte de las negociaciones tiene lugar a puertas cerradas.[2] De hecho, puede ocultarse la existencia misma de un proceso de negociación, como ocurrió en la Argentina y en el Uruguay a mediados de la década de 1980. Sin embargo, a los negociadores puede importarles lo suficiente su reputación ante sus colegas dirigentes, entrantes y salientes, como para verse motivados a cumplir con su palabra. En la transición polaca de 1989, por ejemplo, la frase *pacta sunt servanda* (los pactos deben ser honrados) se escuchó constantemente a ambos lados de la mesa. Sin embargo, este mecanismo está destinado al fracaso si la dirigencia saliente cree que, luego de la transición, se reemplazará a los negociadores por otros que no se atendrán a las promesas de los primeros. Asimismo, el acuerdo puede fracasar si la antigua dirigencia cree que los futuros tribunales y las legislaturas pueden adoptar un criterio independiente. Perversamente, las promesas de inmunidad son más creíbles si los tribunales están tan corrompidos y enredados con el antiguo régimen que difícilmente pueda esperarse que actúen enérgicamente.

Si un elemento ajeno a las partes supervisa o hace de intermediario en la negociación del acuerdo, como ocurrió en Atenas en 403 a.C. y en Francia en 1814 y 1815, pueden entrar en juego otros mecanismos de credibilidad. El elemento neutral puede ofrecer asilo a la dirigencia saliente, o amenazar a los líderes del régimen entrante con sanciones si no cumplen sus promesas de amnistía. La opción del exilio para los oligarcas atenienses puede considerarse un ejemplo de la primera estrategia. Más adelante, en esta misma sección, menciono el papel del embajador de los Estados Unidos en Hungría como un posible ejemplo de la segunda. Por supuesto, el inconveniente es que con eso la cuestión de la credibilidad pasa a recaer

2 Incluso en aparentes excepciones, como las Conversaciones de la Mesa Redonda en Hungría y Bulgaria en 1989-1990, probablemente algunos acuerdos se hayan cerrado tras bambalinas.

sobre este tercer elemento. En el caso del asilo, la credibilidad de la protección se ve incrementada si, como en Atenas en 403 a.C., existen estrechas relaciones entre éste y el régimen saliente (Sutter, 1995: 121, n. 10). Sin embargo, si un país democrático se ofrece para ayudar en las negociaciones entre un régimen autocrático saliente y uno democrático entrante, sus promesas al primero pueden carecer de credibilidad. De la misma manera, aquí la diferencia puede estar en la preocupación del elemento ajeno por su reputación, especialmente si su papel en el conflicto y sus promesas son de dominio público.

Estos comentarios de carácter general harán las veces de trasfondo para una discusión de las transiciones negociadas en América Latina, en las sociedades poscomunistas y en Sudáfrica. En la Argentina y el Uruguay, el hecho de que los líderes salientes conservaran el control sobre las fuerzas armadas hizo creíbles las promesas de inmunidad. Sin embargo, dado que los acuerdos se celebraron en secreto, éstas no se cumplieron de manera automática. En la Argentina, el presidente Alfonsín prometió que sólo se procesaría a un número limitado de oficiales, y que incluso a éstos se les concedería la amnistía al final de su período. Luego, sin embargo, tanto el Parlamento como los tribunales pusieron el palo en la rueda. En primer lugar, el Senado aprobó una ley que "explícitamente [sancionaba] que los actos aberrantes o atroces se exceptúen de la presunción por error acerca de la legitimidad de las órdenes. Esta [...] condición echó por tierra la estrategia de Alfonsín, al transformar una excepción implícita a una regla sin ambigüedades en un medio explícito para refutar la presunción" (Nino, 1996: 75). Luego, se produjo una espectacular demostración de independencia judicial después de que el Parlamento aprobara una "ley de punto final" el 23 de diciembre de 1986, que establecía un límite de sesenta días para iniciar los procesos: "Cuando la ley de punto final entró en vigencia, los juzgados de todo el país, incluso los del interior, que se habían mantenido bastante inactivos, comenzaron a trabajar frenéticamente, al punto de ignorar la feria judicial de enero" (*ibid.*: 94), algo con lo que Alfonsín probablemente contara. Cuando los militares mostraron señales de malestar, Alfonsín presionó mediante una "ley de obediencia debida" que les proporcionó "una defensa casi irrefutable a los oficiales de mediano y bajo rango" (*ibid.*: 100).

Una secuencia de acontecimientos muy similar tuvo lugar en el Uruguay. En 1984, se celebró un acuerdo explícito o implícito que garantizaba a los militares que el gobierno entrante no los procesaría.[3] En 1985, los tribu-

3 Gillespie (1991: 176) y Brito (1997: 74-78) afirman que el pacto fue más tácito que explícito. Otros comentaristas parecen pensar que fue más explícito que tácito.

nales uruguayos recibieron los primeros casos contra militares. Apoyados por el nuevo gobierno, los militares alegaron que los casos caían bajo la jurisdicción de la justicia militar, pero en junio de 1986 la Corte Suprema falló a favor de la justicia civil. También el Parlamento se negó a honrar el pacto: "Entre octubre de 1985 y diciembre de 1986, se presentaron al Congreso tres proyectos de ley para limitar o impedir los procesos. Los tres fracasaron" (Brito, 2001: 128-129). Bajo fuertes presiones de los militares, el Parlamento finalmente aprobó una ley de amnistía el 21 de diciembre de 1986. Como en la Argentina, finalmente se respetó el acuerdo, pero sólo cuando parecía inminente la vuelta de un gobierno militar.

En las transiciones de Europa del Este, la cúpula saliente perdió toda o casi toda su base de poder, conservando, como mucho, información potencialmente dañina. Pocas eran las amenazas creíbles con que contaban para asegurar su futuro. Por su parte, los negociadores de la oposición en las Negociaciones de la Mesa Redonda tampoco podían hacer promesas creíbles, en nombre de sus sucesores o de las nuevas instituciones, de que no se implementarían leyes de espíritu vengativo. Sin embargo, en algunos países se alcanzó cierto tipo de entendimiento. Respecto de Polonia, Wiktor Osiatynski escribe que "[s]i bien los representantes de Solidaridad en la Mesa Redonda afirman que no hicieron ningún pacto con los comunistas, se daba por sentada la seguridad de estos últimos. Tal fue el efecto de la 'línea gruesa' con que el primer ministro Tadeusz Mazowiecki prometió dividir el futuro poscomunista del pasado comunista" (Osiatynski, 1991: 841). Esto indica que puede haberse producido un acuerdo realmente implícito. En la misma línea de argumentación, se dice que Adam Michnik afirmó: "Si no le dije a [el general Czeslaw] Kiszczak en la Mesa Redonda que si yo llegaba al poder él sería juzgado, estaría muy mal de mi parte exigir que se lo juzgue ahora" (Halmai y Scheppele, 1997: 179).[4] Sin embargo, finalmente, Kiszczak fue sometido a juicio en varias oportunidades, la última vez en 2001.

Esta misma cuestión se suscitó en 1992, cuando el gobierno de Olszewski divulgó una lista de personas que supuestamente habían colaborado con la policía secreta. Mazowicki y sus seguidores se opusieron a la apertura de los archivos, quizá por

> […] la persistente convicción […] de que los archivos debían permanecer cerrados como medio para mantener el acuerdo alcanzado en las

4 La descripción del ambiente de las Conversaciones de la Mesa Redonda que proporciona Osiatynski (1996) concuerda con este comentario. En la misma línea véase Kuk (2001: 194).

conversaciones de la Mesa Redonda con el Partido Comunista, el cual había colaborado en forma indirecta con la transición de Polonia hacia la democracia, al abandonar el poder. El partido había cumplido con su parte del acuerdo; y comenzar a remover el pasado cambiaría las reglas del juego (Winton, 1992: 17-18).

Sin embargo, como demuestra la publicación de la lista, las promesas implícitas de la negociación de la Mesa Redonda perdieron validez cuando los negociadores perdieron sus cargos. El ala izquierda de Solidaridad no podía contar con que el ala derecha respetara las promesas efectuadas en la Mesa Redonda, en parte, porque el ala derecha no había participado demasiado de las negociaciones y por consiguiente no tenía mucho que perder en términos de reputación y, en parte, porque su postura era intrínsecamente (o estratégicamente) más vengativa. Volveré sobre esta cuestión en la sección III del capítulo 9.

Existen algunas pruebas de que las Negociaciones de la Mesa Redonda, celebradas en Hungría en 1989, también involucraron acuerdos implícitos o explícitos respecto de los límites de la justicia transicional. Los comunistas reformistas han sostenido que una ley aprobada en 1991, que suspendía el plazo de prescripción de algunos crímenes, violaba el "pacto de caballeros" que se había realizado entre el gobierno y la oposición durante las Negociaciones de la Mesa Redonda en 1989 (Kritz, 1995, vol. 2: 650)[5] (si bien el Tribunal Constitucional anuló la ley, la supuesta promesa no tuvo nada que ver con su decisión). En 1999, la Asociación Húngara de Rebeldes del '56 le pidió a un juzgado de Budapest que congelara los activos y los bienes del Partido Comunista como parte de un proceso civil. El presidente de la asociación dijo que "[e]n 1990, había un acuerdo tácito entre los miembros de la cúpula política respecto de que no se les haría rendir cuentas a los comunistas. Estamos poniendo un fin a esto [...] incluso si tenemos que hacerlo mediante una demanda civil".[6] Quienes conocen cómo fue el ambiente que rodeó las Negociaciones de la Mesa Redonda afirman que el proceso de trabajo conjunto en pos de alcanzar un acuerdo viable generó un compromiso implícito que luego evitaría que los ganadores llevaran a juicio a los perdedores (András Bozóki, comunicación personal). Además, es posible que haya entrado en juego la cuestión de la reputación.

5 Véase también el despacho "Debate parlamentario sobre una propuesta del servicio secreto", de la Agencia de Noticias de Hungría, 13 de noviembre de 1991.

6 *Sunday Telegraph*, Londres, 25 de julio de 1999.

Quizá también hayan operado otros mecanismos. El embajador de los Estados Unidos en Hungría durante las Negociaciones de la Mesa Redonda recuerda haber prometido personalmente que "ni [el secretario general del Partido Comunista] ni otros funcionarios como él serían encarcelados o perseguidos en el futuro" (Tökés, 1996: 300; véase también 395). Probablemente, la promesa se basara en una amenaza implícita a la oposición de discontinuar la asistencia económica si de todos modos seguían adelante y enjuiciaban a sus antiguos perseguidores. Los comunistas húngaros también adoptaron estrategias indirectas a los mismos fines. En las Negociaciones de la Mesa Redonda, fueron los comunistas quienes propusieron la creación de un Tribunal Constitucional, y no, como podría haberse esperado, la oposición. Aparentemente, "los comunistas querían un tribunal fuerte porque tenían la esperanza de que éste los protegería de futuras represalias si perdían el poder" (Schwartz, 2000: 77). Un delegado comunista en las Negociaciones de la Mesa Redonda dijo que "pensábamos que ésta era una de las instituciones que luego evitarían la violación de la Constitución, la destrucción de las instituciones y la creación de toda suerte de leyes vengativas" (citado de Schiemann, 1998). Por consiguiente, además de la protección que pudieran recibir de sus propios tribunales adictos, los comunistas húngaros se beneficiaron del elevado principismo de las nuevas instituciones judiciales.

La transición en Checoslovaquia tuvo elementos de negociación que les permitieron a los comunistas conservar el control del Ministerio del Interior el tiempo suficiente para destruir algunos archivos (Calda, 1996: 159-160, 163).[7] No podemos saber si la entrega de este ministerio a los comunistas obedeció a un pacto implícito concerniente a la justicia transicional.[8] Asimismo, en Bulgaria la justicia transicional se vio determinada de manera indirecta por las negociaciones entre el régimen y la oposición. En las Negociaciones de la Mesa Redonda de Bulgaria, nunca se discutió realmente la justicia transicional, aunque la oposición planteó la cuestión en varias oportunidades (Kolarova y Dimitrov, 1996: 194). Sin embargo, de manera indirecta, las perspectivas de enjuiciamiento y de restitución se vieron afectadas por las leyes electorales adoptadas en esas conversaciones. Mientras

7 Calda afirma que las negociaciones tuvieron lugar sólo porque el Foro Cívico subestimó la debilidad del régimen comunista.

8 Monika Nalepa (comunicación personal) sugiere que, también en Polonia, el hecho de que los comunistas mantuvieran el control del Ministerio de Defensa indica la existencia de un acuerdo. Pude confirmar esta intuición cuando me entrevisté, en 1992, con un prominente político polaco, quien me dijo que Kiszczak había buscado protegerse llevándose archivos que incriminaban a la Iglesia.

que la oposición pretendía una representación proporcional, los comunistas, cuyos candidatos gozaban de mayor visibilidad, querían que el 75% de los diputados se eligiera por mayoría y que cada distrito aportara una sola banca. Finalmente, se acordó un sistema mixto en el que cada votante emitiría dos votos, uno para una lista de determinado partido y el otro para un candidato único. Como resultado, el Partido Comunista ganó por amplia mayoría en la Asamblea Constituyente, que utilizó para "incluir en la Constitución medidas para proteger a sus miembros y sus bienes contra futuros regímenes hostiles" (Schwartz, 2000: 168).

En el proceso de reunificación de Alemania, se adoptaron dos principios que luego ejercieron considerables limitaciones sobre la justicia transicional. En primer lugar, las expropiaciones que hubieran tenido lugar durante la ocupación soviética entre 1945 y 1949 debían eximirse de restitución. Por lo general, se considera que esta cláusula fue impuesta por la Unión Soviética como condición para aceptar la reunificación. En segundo lugar, el "Tratado de Unificación mantenía en vigor la cláusula constitucional de las Leyes Fundamentales que prohibía los procesos *ex post facto*; puede que esta decisión refleje en parte la influencia que la dirigencia comunista aún podía ejercer sobre la negociación de los acuerdos de unificación" (Sa'adah, 1998: 177). No existen muchas pruebas en apoyo de este supuesto vínculo causal entra las negociaciones en pos de la reunificación y la justicia transicional.[9] En cuanto a lo primero, incluso existe evidencia de lo contrario (Quint, 1997: 139). Por lo demás, la lógica de los argumentos es cuestionable. No queda claro por qué a la Unión Soviética podría interesarle la no restitución de las propiedades. Si bien a los líderes de Alemania Oriental ciertamente les interesaba minimizar el alcance de los procesos, no queda claro que hayan conservado alguna capacidad de presión a esa altura de la transición. Dicho esto, hasta que aparezcan explicaciones más convincentes, no puede descartarse que estas limitaciones a la justicia transicional hayan sido impuestas por los gobiernos de la Unión Soviética o Alemania Oriental como condiciones para la reunificación.

En las negociaciones en Sudáfrica, el Partido Nacional intentó inicialmente consolidar el poder de la minoría blanca mediante una serie de mecanismos constitucionales, entre los cuales se contaban los rígidos requisitos para realizar enmiendas, una desproporcionada representación de los grupos minoritarios en la cámara alta y una presencia garantizada con

9 Ninguno de los dos principales estudios sobre la reunificación alemana (Maier, 1997; Zelikov y Rice, 1997) consigna que la justicia transicional formara parte de la agenda de las negociaciones.

poder de veto en el Gabinete (Spitz y Chaskalson, 2000: 25, 27, 43; también Steytler, 1995: 67). De haber tenido éxito, podrían haber usado estos poderes para impedir la justicia transicional. Al fracasar esta estrategia indirecta, utilizaron su poder de negociación para negociar una severa limitación de las reparaciones y los procesos. La Constitución Provisional de 1994, que se negoció bajo la amenaza explícita de que el régimen segregacionista se negaría a entregar el poder de no satisfacerse sus demandas, disponía la restitución de tierras confiscadas, pero sólo en casos posteriores al 13 de junio de 1913. Ésta era la fecha de la Ley Agraria que asignó el 13% de la tierra, por lo general de calidad marginal, al 70% de la población de origen africano (Asmal, Asmal y Roberts, 1997: 7). La Constitución Provisional también disponía que "debe otorgarse la amnistía respecto de actos, omisiones y delitos asociados a objetivos políticos y cometidos en el desarrollo de los conflictos del pasado". En el mandato de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación que se estableció en 1995, la amnistía se encontraba imbricada en un conjunto de procedimientos más complicados, lo que hizo posible que se enjuiciara a algunos criminales de la época del apartheid. Asimismo, el mandato de la Comisión incluía recomendaciones de reparación a las víctimas de violaciones "groseras" de derechos humanos, definidas cuidadosamente (supongo) para dejar afuera los reasentamientos forzosos de gran parte de la población que llevó a cabo el régimen.

Podríamos preguntarnos si el Congreso Nacional Africano (CNA) habría estado de acuerdo con estas formas fuertemente restringidas de retribución y restitución, si no se hubiera visto limitado por el aparato represivo controlado por la minoría privilegiada blanca. El hecho de que respetaran las cláusulas del acuerdo después de que se levantaran estas limitaciones sugiere que las habrían elegido en cualquier caso. Podrían haber decidido refrenarse en pos de la reconciliación social. Asimismo, podrían haberse decidido a evitar el procesamiento en gran escala debido a los enormes problemas prácticos que esto habría creado (Boraine, 2000: 285), y limitar la clase de víctimas candidatas a indemnización de acuerdo con las posibilidades de pago del Estado. Finalmente, y lo que es más importante a mi modo de ver, el poderío económico de la minoría blanca podría haber disuadido al CNA de perseguir la justicia transicional en gran escala. Dado que el mercado de capital internacional es extremadamente sensible a los signos de inestabilidad social y política, el CNA debe haber sabido que enjuiciar a los criminales de la época del apartheid o una excesiva redistribución de las tierras podía conducir a un escenario como el que luego padeció Zimbabwe. Por consiguiente, el CNA podría haber optado por la moderación aun si ésta no se le hubiera impuesto.

Sin embargo, de no encontrar limitaciones, el CNA casi con toda seguridad no se habría inclinado por la política "imparcial" de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Si bien el CNA se había mostrado notablemente dispuesto a tomar medidas contra sus propios miembros por violaciones de derechos humanos, por medio de dos comisiones de verdad internas en 1992 y 1993, la idea de que se tratara con ecuanimidad a víctimas y victimarios del apartheid le habría parecido aberrante. Muchos miembros del CNA, incluido Thabo Mbeki, que luego fuera presidente del país, criticaron fuertemente a la Comisión por su "imparcialidad artificial" (*ibid.*: cap. 9). De hecho, el tratamiento igualitario de víctimas y victimarios se limita a las transiciones negociadas, entre las que se cuentan los ejemplos de la Argentina, Chile, El Salvador y Guatemala. Por sobre el deseo de inmunidad, a menudo a la dirigencia saliente le interesa aparentar que las violaciones de derechos humanos por ella cometidos se justificaban por los de la oposición.

Esta forma de retribución imparcial nunca se ha visto en casos de derrota o colapso de un régimen. Los vencedores no castigan a los suyos. En 1945, como en 1919, los alemanes respondieron a las acusaciones por crímenes de guerra apelando una y otra vez al argumento de que otros también habían cometido crímenes, sin demasiado éxito.[10] En Dinamarca, mucho se ha especulado acerca de la existencia de un acuerdo entre la resistencia y la clase política para otorgar inmunidad por los cuatrocientos asesinatos de informantes cometidos por miembros de la resistencia, pero la evidencia disponible es muy escueta (Tamm, 1984: cap. 11). Sin embargo, el hecho es que no hubo procesamientos, ni en Dinamarca ni en ninguno de demás los países ocupados por Alemania. En Francia, a principios de 1945, se produjeron numerosos arrestos de *résistants* por ejecuciones no autorizadas (Novick, 1968: 77; Amouroux, 1999: 499-526). No obstante, a todos los acusaron de cometer asesinatos por venganza *luego* de la liberación, en vez de homicidios injustificados durante la ocupación. En los países sometidos en el pasado al régimen comunista, no hubo virtualmente oposición armada al régimen y, por consiguiente, ningún asesinato que enjuiciar o amnistiar.

10 Respecto de 1919, véase Horne y Kramer (2001: 334-335). Respecto de 1945, véase Taylor (1992: 409, 554). En Nuremberg, el abogado defensor de los almirantes Raeder y Doenitz consiguió que el almirante Nimitz admitiera que él también había participado del hundimiento de barcos mercantes sin previo aviso. Si bien esta confesión no tuvo como resultado la acusación de Nimitz, sí afectó al veredicto de los almirantes alemanes.

III. EL CASO DE ALEMANIA

La justicia transicional en Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial se vio sujeta a múltiples, aunque ambiguas, limitaciones. Entre los aliados, algunos pensaban que inflingirle al pueblo alemán un castigo draconiano, fundamentalmente con la destrucción de sus medios de producción, sería la mejor manera de evitar el resurgimiento del militarismo alemán. Otros sostenían que dicho objetivo imponía fuertes limitaciones a las medidas a tomar, y que una "paz cartaginesa" sería contraproducente. Otros (a veces los mismos) consideraban que era absurdo castigar a Alemania mediante la destrucción de su poderío industrial, en un momento en que Europa Occidental necesitaba desesperadamente hacerse con recursos económicos. Finalmente, la amenaza del comunismo, que comenzaba a dibujarse en el horizonte, llevó a los aliados a moderar su severidad inicial.

Obviamente, se impusieron límites a los procesos y a la compensación, debido a que se percibía la necesidad de tener una Alemania fuerte como tapón contra las intenciones beligerantes de la Unión Soviética. Durante la Primera Guerra Mundial, Churchill "le advirtió al Ministerio de Guerra de Lloyds George que 'quizá tendrían que reconstruir el Ejército alemán' y 'poner de pie a Alemania nuevamente' para frenar el avance bolchevique'" (Beschloss, 2002: 123). En términos muy similares, le dijo a Anthony Eden en octubre de 1943: "No debemos debilitar demasiado a Alemania; puede que la necesitemos contra Rusia" (*ibid.*: 124). En ese momento, y por algunos años más, ésa era una opinión minoritaria (luego, como veremos, Churchill se mostró bastante dispuesto a imponerle a Alemania una paz cartaginesa). Sin embargo, de 1947 en adelante, "la prioridad básica de la política de los Estados Unidos en Alemania Occidental pasó de ser castigar a los nazis a la reconstrucción económica con el propósito de defender a Europa Occidental de la amenaza soviética. Así, el nuevo secretario de Defensa, James Forrestal, le ordenó en agosto de 1947 a [el general Lucius] Clay que detuviera los procedimientos de desnazificación" (Bark y Gress, 1993, vol. 1: 78).[11] Asimismo, se puso un freno a la restitución debido a la preocupación por la Guerra Fría. Los suizos, por ejemplo, "se salieron con la suya [con su actitud obstruccionista] gracias a la Guerra Fría. La reparación se había vuelto un objetivo secundario respecto de la necesidad de reconstruir Europa, y especialmente Alemania, en la guerra contra

11 El cambio de una justicia transicional exógena a una endógena, sumado a la vuelta de la democracia, quizá habría producido el mismo efecto aun si la Guerra Fría nunca hubiera tenido lugar (Herf, 1997: 209).

el belicoso imperio comunista de Stalin en Europa del Este" (Eizenstat, 2003: 106-107). Y no resulta ocioso que el segundo proceso de justicia transicional que finalmente compensó a los trabajadores esclavos y forzados que habían sido empleados por empresas alemanas haya tenido lugar luego de la caída del comunismo.

Sin embargo, entre 1944 y 1945, la actitud de los Estados Unidos hacia la Unión Soviética era mucho más positiva, y hasta ingenua. El secretario de Guerra, Stimson, por ejemplo,

> [...] que equiparaba la OGPU [la Policía Secreta Soviética] a la GESTAPO, se mostró horrorizado ante el terror cotidiano que imperaba en la URSS. "Recientemente, Stalin prometió a su pueblo una Constitución con una declaración de derechos como la nuestra", escribió Stimson. "Me parece que nuestro éxito depende de que logremos hacerlo cumplir con su palabra empeñada, que necesariamente implicará la abolición de la policía secreta" (Bass, 2000: 156).

En ese momento, la actitud respecto de la URSS no pesó en los debates en materia de justicia transicional en el seno de la administración Roosevelt, que enfrentaron duramente a Stimson con Henry Morgenthau, secretario del Tesoro. Finalmente, Stimson se salió con la suya. Los juicios de Nuremberg de 1945 y 1946 siguieron en gran medida los lineamientos que éste había trazado. Se abandonaron las medidas económicas draconianas que había promovido Morgenthau en favor de la reconstrucción económica. La justicia política que había propuesto fue reemplazada por la justicia legal.

Gran parte de los testimonios de los primeros tiempos de este período puede encontrarse en un extraordinario documento conocido como "el diario de Morgenthau" sobre Alemania. En realidad no es un diario, sino un conjunto de documentos oficiales, borradores de memorandos, conversaciones grabadas de reuniones de personal y llamadas telefónicas, y diversos documentos que Morgenthau había reunido y que guardó mientras permaneció en el cargo. Luego fueron publicados en 1967 por el Subcomité de Seguridad Interna del Comité sobre el Poder Judicial del Senado de los Estados Unidos. A cargo tanto del comité como del subcomité se encontraba James O. Eastland, un senador de Mississippi que sostenía puntos de vista extremadamente antisemitas y antinegros (Caro, 2002: 103, 767), además de ser fuertemente anticomunista. Le confió la edición del documento a Anthony Kubek, profesor de historia de la Universidad de Dallas, quien luego apareció en una lista de personas que negaban el Holocausto

en el *Journal of Historical Review*.[12] Debido a la estrecha relación laboral entre Morgenthau y Harry Dexter White, un presunto, pero no probado, agente comunista (Skidelsky, 2001: 256-263; también Boughton, 2000), Kubek afirmó que el plan de Morgenthau de desindustrialización de Alemania se debía a que deseaba preparar el país para que el comunismo accediera al poder. Stimson consideraba que lo que alentaba el plan de Morgenthau era el espíritu de venganza, que se debía a su condición de judío (Bass, 2000: 166).[13] Volveré sobre esta cuestión en el capítulo 8.

La política de Morgenthau hacia los líderes nazis consistía en evitar por completo los juicios. Prefería que se preparara una lista de unos 2.500 individuos que, tras ser capturados, pudieran ser ejecutados de manera inmediata. Gran Bretaña, asimismo, se inclinaba inicialmente por la ejecución sumaria de un número más reducido de individuos, pero no fue posible llegar a un acuerdo acerca de a quiénes incluir. Otro aspecto de la política de Morgenthau puede encontrarse en un memorando de 1943 elaborado por dos funcionarios del Tesoro. La idea principal era que "al despojar a Alemania de sus instalaciones para la producción de combustible sintético y nitrógeno, y prohibiéndole acumular reservas de materias primas esenciales para el desarrollo de una guerra, la dejaremos impotente, en términos literales, *sin importar cuál sea la voluntad de sus habitantes*" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 354). La frase destacada con mis cursivas expresa la intención de actuar sobre las posibilidades objetivas del pueblo alemán para llevar adelante un conflicto bélico, y no sobre su beligerancia subjetiva. Luego, Morgenthau y su equipo ampliaron considerablemente esta propuesta: había que inundar o dinamitar y sellar por cincuenta años las minas de carbón de la cuenca del Ruhr para que los alemanes fueran "incapaces de librar futuras guerras" (*ibid.*: 489).[14] Había que prohibirles a los alemanes desarrollar cualquier industria que luego pudiera adaptarse a la producción armamentística (arados convertidos en espa-

12 Puede encontrarse un trabajo de Kubek sobre los diarios de Morgenthau en http://www.codoh.com/germany/GERMORGEN.HTML. Un reciente libro con el mismo espíritu revisionista/negativista es Dietrich (2002).

13 Estas dos críticas son anteriores a la Guerra Fría. En Senado de los Estados Unidos (1967: 664), White menciona una conversación del 28 de septiembre de 1944 con el profesor Lerner del Williams College, en la que este último había dicho estar a favor del plan de Moegenthau, pero que sin embargo creía que se suscitarían dos objeciones, "primero, que se trata de una forma de incrementar la fuerza de Rusia y la peligrosidad de Rusia […], y en segundo lugar, dijo que se daría la sensación de que los judíos simplemente querían venganza, debido a que habían sufrido a manos de Hitler".

14 La clausura por cincuenta años se menciona en la página 882.

das): "Si se fabrica una bicicleta, se puede fabricar un avión. [...] Si se fabrica un cochecito de bebé, se puede fabricar un avión" (*ibid.*: 876-877).

El plan de Morgenthau para desmantelar la industria alemana se adoptó en el encuentro en Quebec entre Roosevelt y Churchill a mediados de septiembre de 1944. Si bien inicialmente Churchill se oponía, y aparentemente el plan le resultaba repugnante, lo persuadió el argumento de que Gran Bretaña se beneficiaría de la eliminación de la competencia alemana; es posible que Gran Bretaña haya prestado consentimiento a cambio de asistencia en forma de préstamos y arriendos (Skidelsky, 2001: 362-364; Rees, 1973: cap. 16). La "Directiva sobre Alemania" formulada en Quebec establecía que dado que "los alemanes han devastado gran parte de la industria de Rusia y otros aliados vecinos [...] es de acuerdo a justicia que se le otorgue a estos países damnificados el derecho a recibir la maquinaria que requieran para reparar las pérdidas que hayan sufrido". Por consiguiente, las reparaciones por transferencia de bienes de capital podrían obedecer a una doble motivación, como compensación a las víctimas del régimen nazi y como un golpe a la capacidad industrial y militar de Alemania. Por contraste, de haber seguido la política adoptada luego de la Primera Guerra Mundial, que consistía en financiar las reparaciones con la producción en curso, habría sido forzoso mantener esa capacidad. En conclusión, la Directiva declaraba: "Este programa para la eliminación de las industrias bélicas en el Ruhr y el Saar pretende hacer de Alemania un país de carácter fundamentalmente agrícola y pastoril". Morgenthau afirma que Roosevelt quería llevar a Alemania a 1810: "La gente podría arreglárselas sin baños y aun así ser completamente feliz" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 536). Su actitud personal era más brutal: "No me importa lo que le ocurra al pueblo" (*ibid.*: 488). "Que se cocinen en su propio jugo" (*ibid.*: 492).

El desmantelamiento industrial era la estrategia principal de Morgenthau. En apoyo de esto, también proponía el desmembramiento político (así como la separación de los estados junker). Además de la cesión de territorios alemanes a países vecinos,[15] propuso la división de Alemania en dos partes, norte y sur, cada una organizada como una "confederación de

15 Los funcionarios del Tesoro realizaron algunas propuestas extravagantes al respecto. De acuerdo con un memorando, "[e]l área asignada a Francia contendría aproximadamente 2 millones; a Polonia 6 millones; y a Holanda y Bélgica 12-13 millones" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 456). Según una propuesta posterior, "a Dinamarca habría que otorgarle las tierras comprendidas entre sus fronteras actuales y la Zona Internacional, al norte del Canal de Kiel" (*ibid.*: 463). La versión final mantenía sólo las cesiones a Francia y a Polonia.

estados, haciendo hincapié en los derechos de los estados, y un amplio grado de autonomía local" (*ibid.*: 550). En un documento posterior, uno de los autores del memorando de 1943 agregó que esta estrategia "no bastaría por sí sola dado que los acontecimientos políticos de las últimas décadas podrían hacer posible la reunificación de los distintos estados alemanes. En tal caso, la Alemania reunificada contaría inmediatamente con un enorme potencial industrial a menos que la industria de la cuenca del Ruhr fuera destruida" (*ibid.*: 602). Finalmente, los aliados impusieron un moderado desmantelamiento físico y una moderada descentralización política.

Si bien Morgenthau principalmente deseaba eliminar la capacidad bélica de Alemania, también quería ejercer influencia sobre su voluntad. Debemos distinguir entre dos niveles de formación de voluntades. En primer lugar, tenemos el deseo individual de los ciudadanos alemanes a favor de la guerra. En segundo, tenemos la formación de una política nacional a través de la suma de las preferencias individuales. La estrategia de descentralización política buscaba minar la capacidad de sumar voluntades individuales. Para Morgenthau, esta estrategia debía suplementarse con medidas que buscaran cambiar la actitud individual de los alemanes. Como resumen de una discusión con Stimson, Morgenthau dictó lo que sigue el 23 de agosto:

> De modo que yo dije, "Si permitiéramos que los niños de hoy fueran criados por soldados de las SS adoctrinados en el hitlerismo, ¿no estaríamos criando otra generación de alemanes que querrían ir a la guerra?". Él dijo que eso era cierto. Entonces yo le dije, "¿No te parece que habría que seguir el ejemplo de Hitler, y quitarles estos niños a sus padres y ponerlos bajo la tutela del Estado, y hacer que los eduquen ex oficiales del Ejército de los Estados Unidos, o del Ejército Inglés o del Ejército Ruso, para que les inculquen el verdadero espíritu de la democracia?" (*ibid.*: 426).

Las declaraciones citadas hasta aquí sostienen que es necesario tomar dos conjuntos de medidas, uno que actúe sobre la capacidad de los alemanes, y el otro sobre su voluntad. Luego, Morgenthau sugirió que los aliados podían explotar el mecanismo de "preferencias adaptativas" (Elster, 1983: cap. 3): al actuar sobre las oportunidades de los alemanes, simultáneamente se podría determinar sus deseos. En respuesta a una crítica de su plan formulada por Stimson, escribió que

> [...] el hecho de que las esperanzas de dominación mundial de los alemanes [...] se mantengan vivas o no, no dependerá de cuán "blanda" o

> "duramente" piensen que los hemos tratado. Esta esperanza se mantendrá con vida si el pueblo alemán sigue creyendo que la conquista del mundo está a su alcance. Esta esperanza se desvanecerá una vez que los alemanes se den cuenta de que hacer de la conquista de otros pueblos su objetivo de vida es inútil (Senado de los Estados Unidos, 1967: 632).

Las ideas de Stimson acerca de estas cuestiones eran muy diferentes.[16] Estaba decididamente a favor de juzgar debidamente a los líderes nazis antes que someterlos a ejecución sumaria, y con la misma vehemencia estaba en contra del plan de desmantelamiento. Inicialmente, dejó sentada su posición en dos memorandos dirigidos a Roosevelt anteriores al encuentro de Quebec, uno en contestación a una propuesta del secretario de Estado, Cordell Hull, y el otro en respuesta al plan de Morgenthau. Ante el argumento de Hull (Beschloss, 2002: 521)[17] de que había que mantener el nivel de vida alemán en un nivel de subsistencia, Stimson respondió que

> [...] si esto significa dejar al pueblo alemán al filo de la pobreza, equivaldría a condenarlo a una condición servil, en la cual, sin importar cuán dura o eficientemente un hombre trabaje, será imposible mejorar materialmente su posición económica en el mundo. Según creo, un programa como éste crearía tensiones y resentimientos que superarían con mucho cualquier beneficio inmediato en términos de seguridad, y *tendería a oscurecer la culpabilidad de los nazis* y la crueldad de sus doctrinas y sus actos. [...] Esos métodos, en mi opinión, no evitan la guerra; más bien, tienden a incubarla (*ibid.*: 532).

La frase que he destacado con cursivas recuerda las declaraciones que Stimson había formulado unos pocos días antes en una conversación con John McCloy:

16 La actitud de Stimson puede haber estado doblemente determinada por su antisemitismo (Bass, 2000: 174; Beschloss, 2002: 88), que lo predisponía a rechazar las ideas de Morgenthau porque éste era judío, y simultáneamente a adjudicarle una importancia menor al Holocausto que a otras atrocidades cometidas por los nazis. En sus diarios, Stimson una y otra vez se refiere a los campos de la muerte como "las así llamadas atrocidades" (*ibid.*: 224).

17 En conversaciones, Morgenthau expresó los mismos puntos de vista, e incluso otros más severos (Beschloss, 2002: 426, 488, 489, 492, 536). Si el plan oficial del Tesoro no alude explícitamente a una reducción del nivel de vida, probablemente se deba a que no era necesario mencionar una consecuencia tan evidente.

> Siempre debemos tener en cuenta la necesidad de que el castigo sea lo suficientemente eficaz como para mostrarle claramente al pueblo alemán qué clase de crímenes se han cometido en su nombre, y por consiguiente evitar una conducta similar en el futuro, sin privarlos de la esperanza de que exista en el futuro una comunidad alemana que goce de respeto. [...] Debemos recordar que este castigo tiene como propósito la prevención y no la venganza. Un elemento de la prevención es asegurar que la persona castigada esté convencida de su culpabilidad.[18]

Si bien aquí Stimson se expresa en favor del castigo como forma de prevención, el vínculo causal que insinúa no se basa en la disuasión, especial o general. El mecanismo de la disuasión da por sentadas las motivaciones individuales, e intenta influir sobre el comportamiento mediante un cambio en la estructura de retribución. Stimson, por contraste, afirma que si se les hace entender a los alemanes la crueldad de sus actos, experimentarán un sentimiento de culpabilidad que los hará modificar por sí mismos sus motivaciones. A este fin, era necesario juzgar debidamente a los criminales nazis y tratar humanitariamente al común de los alemanes. Las ejecuciones sumarias y las medidas de empobrecimiento tendrían el efecto contrario.

Stimson quería que el castigo estuviera destinado a reducir las posibilidades de futuros conflictos bélicos *por parte de Alemania*. Robert Jackson, el principal organizador y fiscal estadounidense de los juicios de Nuremberg, quería que éstos evitaran futuras guerras y crímenes de guerra *por parte de cualquier país*. En un informe al presidente Truman del 6 de junio de 1945, Jackson señaló este paso decisivo hacia la disuasión general de la siguiente manera:

> Mediante estos juicios seremos capaces de establecer que un proceso de retribución por la ley aguarda a quienes en el futuro atenten contra la civilización de manera similar. [...] Una vez que ingresamos en la guerra, y a medida que destinamos nuestros hombres y nuestros bienes a erradicar este mal, nuestra población se convenció de que esta guerra debería servir para establecer reglas incontrastables y sólidos mecanismos, de modo que *cualquiera* que presenciara una época de bandolerismo como ésta supiera que sus responsables serían juzgados y castigados personalmente (citado de Marrus, 1997: 42, 43; las cursivas son mías).

18 28 de agosto de 1944; citado de Bass (2000: 157).

En teoría, este propósito sería incompatible con el de Stimson. El castigo necesario para reducir la probabilidad de agresiones futuras no alemanas podría tener que ser tan severo que incrementaría la probabilidad de agresiones por parte de Alemania, dado que ambos efectos obedecen a mecanismos diferentes. Sea como fuere, los juicios de Nuremberg dejaron huella en el derecho internacional, tal como era la intención de Jackson.[19]

Stimson "se oponía irrevocablemente" al desmantelamiento de la estructura industrial alemana: "En una época en que el mundo sufre por la destrucción y por la falta de producción, el concepto del total desmantelamiento de [los recursos del Ruhr] es por completo equivocado" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 613). En el corto plazo, este argumento no influyó sobre Roosevelt. Luego de la decisión de Quebec (en donde Morgenthau fue el único miembro del gabinete que asistió), Stimson escribió un tercer memorando. En primer lugar, objetó el argumento de Morgenthau, alegando que las propuestas del Tesoro "tenderán, por medio del resentimiento y el dolor, a producir otra guerra, no a que ésta sea [i] indeseable para los alemanes ni [ii] imposible de hecho" (*ibid.*: 621). Luego continuó: "El sentido común enseña que [...] la pobreza en un lugar del mundo usualmente lleva a la pobreza en otras partes. La pobreza forzosa es aun peor, dado que no sólo mina la moral de la víctima sino que además degrada al vencedor. Sería un acto tan criminal como el que los alemanes querían llevar a cabo contra sus víctimas" (*ibid.*: 622).

En otra ocasión, Stimson señaló que el plan de Morgenthau no era más que "combatir la brutalidad con más brutalidad" (*ibid.*: 526). En sus notas y conversaciones, Morgenthau repetidamente usó esta comparación con

19 Como señala Kirchheimer (1961: 325, n. 29), el precedente podría "sin embargo, producir el efecto contrario, en caso de inducir a los líderes de una guerra futura a combatir hasta el final, en vez de rendirse y atenerse a las posibles consecuencias para los criminales de guerra". De manera análoga, Huntington (1991: 103) señala que "las medidas que el régimen de Alfonsín tomó en sus inicios contra los antiguos líderes militares disuadió a algunos militares uruguayos de cumplir su compromiso de abandonar el poder. El mismo argumento puede encontrarse en un editorial de *The Economist*, del 31 de agosto de 1996: "Probablemente, ni los generales que gobiernan Myanmar, ni el presidente Suharto de Indonesia, ni el Partido Comunista en China, se verán compelidos a abrazar la democracia por lo ocurrido a los señores Chun y Roh. Después de todo, el Sr. Roh entregó el poder con toda la gentileza que puede esperarse de un militar. Ahora ha sido víctima del proceso de democratización que él mismo ha fomentado. La moraleja que pueden extraer los dictadores de Asia es la siguiente: si los demócratas tocan a tu puerta, es mejor que la cierres, y no los dejes pasar". Orentlicher (1995: 382) ofrece un punto de vista diferente.

los métodos nazis como argumento *a favor* de su propuesta. Ya he mencionado su idea de "seguir el ejemplo de Hitler". En la misma nota, menciona la objeción de Stimson a su plan, "de que habría que sacar a mucha gente de Alemania", y su propia respuesta: "Bueno, eso no es tan terrible como enviarlos a la cámara de gas". Cuando Harry Dexter White mencionó "a un periodista [que] se levantó y formuló una objeción demagógica muy impresionante al plan, alegando que éste violaba todos los preceptos morales", Morgenthau comentó que "supongo que encerrar a uno o dos millones de personas en cámaras de gas es un acto divino" (*ibid.*: 664).

Las minas de carbón no se cerraron. El plan de desmantelamiento fabril se mantuvo, pero su implementación fue limitada.[20] Debido a que la maquinaria alemana solía llegar dañada a la Unión Soviética, los rusos se inclinaron por una política de obtener reparaciones de la producción en curso. Los objetivos del Plan Marshall difícilmente fueran compatibles con el desmantelamiento. Los trabajadores alemanes se negaron a tomar parte en el desmantelamiento, al que consideraban, correctamente, como dirigido en contra de la competencia alemana. Adenauer comparó el programa de desmantelamiento con el Tratado de Versalles como "la mejor propaganda posible para el nacionalismo desenfrenado". A la reducción de 1947 del número de plantas a ser desmanteladas, de 1.500 a 859, siguió una reducción aun más sustancial en 1949.

Además de juzgar a los criminales nazis y desmantelar la estructura industrial alemana, los aliados pretendían (como en 1919) disminuir el riesgo de futuras agresiones alemanas, por medio de la imposición de una Constitución descentralizada.[21] El primer paso tuvo lugar en una conferencia celebrada en Londres en julio de 1948, con participación de los tres aliados occidentales y los países del Benelux. El paso final fue la sanción de la Constitución o "Ley Fundamental" en junio de 1949. En el transcurso de estos meses se produjeron numerosas negociaciones y disputas entre los aliados y los alemanes, entre los aliados, y entre los partidos alemanes. En términos generales, los alemanes parecen haberse destacado en la división de los aliados más que en cualquier otra cosa. Si bien los aliados mantuvieron el derecho de veto sobre la Constitución, el resultado final no fue muy diferente de lo que probablemente habría sido en un proceso libre de coerción.

Inicialmente, los aliados estuvieron de acuerdo en oponerse a que Alemania tuviera un gobierno central fuerte, por el temor de que, en pala-

20 Lo que sigue está basado en Schwartz (1991: cap. 3).
21 Lo que sigue se basa en Golay (1958) y Merkl (1963).

bras del secretario de Estado de los Estados Unidos, "podría fácilmente caer bajo el dominio de un régimen similar al de los nazis". Los socialdemócratas alemanes sostenían que los Estados Unidos se oponían a la centralización debido a su propia aversión al socialismo. Luego del golpe de Praga de febrero de 1948, Gran Bretaña y los Estados Unidos cambiaron su posición. Su temor de un avance comunista puso freno a sus tendencias descentralizadoras: "si un gobierno de Alemania Occidental se viera tan limitado [por la descentralización] que no pudiera resolver con eficacia los problemas económicos y sociales más urgentes, podría producirse una situación que la Unión Soviética podría capitalizar" (Golay, 1958: 8). Los franceses, sin embargo, utilizaron la amenaza comunista para argumentar en favor de la conclusión opuesta: "Si los soviéticos se habían posicionado como defensores de la unidad alemana, era porque la centralización del poder en Alemania les proporcionaba a los comunistas el mejor modo de penetrar en el gobierno y hacerse con el control" (*ibid.*). La delegación francesa en Londres propuso establecer una amplia federación de estados, siguiendo más o menos la línea trazada por los Artículos de la Confederación de los Estados Unidos. El gobierno central no contaría con la atribución de cobrar impuestos, y obtendría sus ingresos de la aduana y de una asignación que cada uno de los estados confederados erogaría. Sin embargo, el documento que finalmente se adoptó estaba más cerca de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, con un complejo equilibrio entre poderes federales y estatales.[22]

Los aliados también se mostraron en desacuerdo entre ellos respecto de la "constitución financiera" del país, es decir, respecto de la organización del Bundesbank. En 1946, el director de la División Financiera de la Oficina de los Estados Unidos para el Gobierno Militar, Joseph Dodge, argumentó en favor de un Bundesbank fuertemente descentralizado, "a fin de asegurar que la jerarquía financiera alemana jamás haga nada que pueda perturbar la paz del mundo" (citado de Marsh, 1992: 148). A principios de 1947, el representante del Banco de Inglaterra dio vuelta el argumento: "Si se introduce un sistema demasiado descentralizado que lleva a una catástrofe financiera como la ocurrida en Alemania entre 1926 y 1932, se crearían las condiciones para que un partido centralista y militarista ganara popularidad, y quizás el gobierno, como ocurrió en 1933" (*ibid.*: 149). Esta controversia entre los Estados Unidos y Gran Bretaña guarda obvias semejanzas con el desacuerdo entre Francia y los Estados Unidos que he seña-

22 Para una comparación entre el federalismo estadounidense y el alemán, véase Currie (1994: cap. 2, especialmente pp. 34-35).

lado en el párrafo anterior, excepto que en el caso del Bundesbank, los supuestos beneficios y peligros de la descentralización se sopesaron independientemente de cualquier amenaza soviética. Cuando esta amenaza se materializó a fines de 1947, los Estados Unidos aceptaron una medida de compromiso.

El principal dilema de la justicia transicional en Alemania luego de 1945 ya había sido formulado por John Maynard Keynes (1971: 22) en un comentario al tratado de paz de Versalles:

> [U]na paz basada en la magnanimidad o en un tratamiento imparcial e igualitario [...] sólo habría tenido como consecuencia abreviar el intervalo de recuperación de Alemania y acelerar la llegada del día en que una vez más le echaría en cara a Francia sus números más altos y sus recursos y habilidades técnicas superiores. De allí la necesidad de "garantías"; y cada garantía que se aprobaba, al incrementar la irritación y por consiguiente la probabilidad de una posterior *revancha* por parte de Alemania, hacía que fuera necesario que no se aprobara una nueva disposición. Por consiguiente [...] la demanda de una paz cartaginesa resulta inevitable.

De tratársela con benevolencia, Alemania tendría los *recursos* para iniciar un nuevo conflicto bélico, y de tratársela con severidad, una fuerte *motivación* para hacerlo. En 1945, Morgenthau hizo hincapié en lo primero, ignorando y hasta negando lo segundo, mientras que Stimson insistió en lo segundo, sin tener en cuenta lo primero. No podemos saber si la política de Morgenthau, que se materializó en la directiva militar JCS 1067, y que se mantuvo en vigor luego de que éste abandonara el cargo en julio de 1945, habría tenido un impacto más profundo si no hubiera sido por el temor al comunismo. Sin embargo, ya en agosto de ese mismo año, el general Clay advirtió acerca de las consecuencias de la política de hambre impuesta a Alemania: "Entre hacerse comunista con una dieta de 1.500 calorías y creer en la democracia consumiendo 1.000, no hay elección posible" (Beschloss, 2002: 273).

IV. LIMITACIONES ECONÓMICAS SOBRE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Como expliqué en la sección II, la justicia transicional en Sudáfrica ha sufrido limitaciones económicas que persistieron luego de la transición

negociada. Estas limitaciones también pueden influir sobre los procesos y las compensaciones cuando la transición tiene lugar por la derrota (como luego de 1815 o 1945) o el colapso del régimen (como luego de 1989). Si el nuevo régimen debe pagar amplias reparaciones (como luego de 1815), emprender la reconstrucción económica (como luego de 1945) o embarcarse en la transición hacia una economía de mercado (como luego de 1989), estas tareas pueden limitar severamente la justicia transicional. En 1815, las limitaciones recortaron el alcance de la reparación viable. En los dos últimos momentos de transición, en los que me concentro aquí, también limitaron la percepción de la viabilidad de los juicios y las purgas.

Luego de 1945 y luego de 1989, los juicios, las purgas y la compensación se vieron sujetos a limitaciones económicas tanto duras como blandas. Existía o se percibía el riesgo de que los juicios y las purgas pudieran afectar a personas que poseyeran ciertas aptitudes económicas o administrativas que serían necesarias para reconstruir la economía o para llevar a cabo la transición desde la planificación centralizada hacia la economía de mercado. Por consiguiente, luego de 1945, el procesamiento de los colaboradores económicos no fue muy exhaustivo en ninguno de los países que habían colaborado con Alemania o habían sido ocupados por dicho país. En Austria, "la elección entre reconstrucción o desnazificación" se resolvió en gran medida en favor de la primera opción (Stiefel, 1998: 109-110). En Holanda, "el Comité Central de Depuración [para la industria] no excluía a un colaborador si sus habilidades eran vitales para la reconstrucción de Holanda" (Mason, 1952: 102). En Bélgica, un decreto-ley del 25 de mayo de 1945, que modificaba una legislación existente de modo que la colaboración económica con el enemigo fuera tratada con mayor benevolencia, fue justificado por la necesidad de reconstruir la economía y alcanzar la paz social (Huyse y Dhondt, 1993: 241).[23] En Francia, la compañía constructora de Sainrapt et Brice, que, entre otros trabajos para la potencia ocupante, había participado de la construcción del Gran Muro Atlántico que debía proteger a Francia de una invasión aliada, ilustra uno de los aspectos de esta compleja situación.[24] Luego de la guerra, la empresa fue borrada de la

23 "Esta [...] operación quirúrgica provocó de hecho la descriminalización de gran parte de las conductas de naturaleza económica anteriormente punibles: sólo el 2% de los archivos llegó a los tribunales (contra el 43% por colaboración militar, 33% por colaboración política y 18% de informantes de la policía)" (Huyse, en prensa).

24 El relato completo se ofrece en Rochebrune y Hazera (1995: cap. 3). Para otras discusiones de la colaboración económica en Francia, véanse Rochebrune y Hazera (1997); Lottman (1986: 365-378); Rousso (2001: 556-571); Aron (1974).

lista de empresas autorizadas a presentarse a licitación por obras públicas, pero la decisión fue revocada bajo doble presión, de la unión sindical comunista CGT, que temía por los empleos de sus miembros, y el Ministerio de Obras Públicas, que no podía permitirse no contar con los servicios de una empresa que tenía todos sus equipos intactos. Al presidente de la empresa, M. Brice, se lo separó de su cargo en el verano de 1945, pero se lo reinstituyó cinco años más tarde.

Las purgas en la administración pública se han visto sujetas a limitaciones similares. Luego de la invasión a Sicilia de 1943, los aliados reconocieron que "dado que todos los que ostentan puestos gubernamentales de importancia son miembros del partido fascista, no es posible removerlos de sus cargos de una vez sin que se produzca un colapso del sistema administrativo" (Coles y Weinberg, 1992: 382). En Francia en 1944, el gobierno provisional declaró, de manera sibilina, que al purgar la administración, "es bueno mostrarse intransigente, pero sólo en la medida en que eso no interfiera con el funcionamiento de los servicios" (citado de Rousso, 2001: 532). Debido a que De Gaulle temía un golpe comunista en el otoño de 1944, estaba dispuesto a conservar a su lado personas que sabía bien que habían sido colaboradores, como Maurice Papon (Roussel, 2002: 460). Además, para evitar purgas masivas que comprometieran la reconstrucción del país, eligió deliberadamente a personas contaminadas por el régimen de Vichy, y por lo tanto "dóciles", para los cargos de juez principal y fiscal principal del Alto Tribunal (véase el capítulo 4). Tras la liberación, el ejército francés se abstuvo de purgar a aquellos oficiales cuya participación en la última etapa de la guerra resultaba necesaria para asegurarle a Francia un lugar entre los vencedores (Abzac-Epezy, 2003: 451-452). En septiembre de 1944, en reacción al severo borrador de la directiva de Morgenthau para la desnazificación inmediata, el general Hilldring dijo que éste era "una fórmula para sembrar el caos entre las filas del Ejército, lo cual creo que va a poner a Eisenhower en situación desventajosa para vencer al Ejército alemán" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 560). Luego, John McCloy se las arregló para introducir lagunas en la directiva, que les permitieron a los comandantes estadounidenses actuar con gran medida de discreción (Beschloss, 2002: 169).

En la ex RDA, el impacto de estas consideraciones pragmáticas en el alcance de la descomunistización se observa claramente al comparar las purgas en los diferentes *Länder*:

> Pronto se produjo una división entre Sajonia y los otros cuatro nuevos *Länder*, respecto de la definición de criterios [para el despido de la fun-

> ción pública de aquellos que habían trabajado en la seguridad estatal]. Los sajones argumentaron en favor de la aplicación de los criterios estrictos que se utilizaban en Berlín, donde la intransigencia se veía facilitada por la presencia de funcionarios alternativos (occidentales). Los funcionarios de los otros cuatro *Länder* alegaron en favor de una mayor flexibilidad (Sa'adah, 1998: 218).[25]

En Polonia, se ha dicho que la descomunistización se vio frustrada por el hecho de que para implementar reformas económicas, los nuevos dirigentes "no tenían más opción que confiar en la experiencia y la cooperación de muchos de los antiguos miembros de la *Nomenklatura*" (Walicki, 1997: 195). Sin embargo, se ha objetado que era falso que estos funcionarios fueran expertos, o que en todo caso eran expertos en otra cosa: "Los gerentes comunistas no saben cómo competir en un mercado; saben pedir protección y subsidios al gobierno, y saben obtener beneficios personales malversando esos subsidios" (Tucker, en prensa).

Las purgas posteriores a 1945 en el sector ocupado por la Unión Soviética, que luego fue la RDA, demuestran que la escasez de funcionarios competentes es relativa antes que absoluta, y que depende de las prioridades del régimen más que de necesidades urgentes. Los sectores educativo y judicial fueron casi completamente depurados de miembros del Partido Nazi, quienes fueron reemplazados por *Neulehrer* (nuevos maestros) y *Volksrichter* (jueces del pueblo), que debieron capacitarse aceleradamente en sus respectivas profesiones (Welsh, 1991: 98-99): "Algunos socialdemócratas y comunistas compartían la opinión de que [...] la retención de especialistas había provocado 'que personas reaccionarias alcanzaran importantes cargos' en 1918 y que eso había ayudado al fracaso de la revolución en aquel entonces" (Welsh, 1998: 327). Sin embargo, incluso aquí la racionalidad económica estableció límites para la acción. Los médicos, cuya formación no puede comprimirse en un año o menos, fueron tratados con mayor benevolencia, al igual que los gerentes y la mano de obra calificada (*ibid.*: 100-101). No era sólo que los médicos y los ingenieros fueran indispensables para la reconstrucción; a diferencia de los maestros, no podían causar grandes daños ideológicos.

No es necesario decir que la compensación puede verse limitada por la falta de fondos. En algunos casos, esto puede incluso provocar una limitación dura, especialmente cuando el demandante exige una indemniza-

25 Para el caso especial de despido *versus* retención de jueces, véase la observación similar de Quint (1997).

ción con pago de intereses.[26] Cuando algunos emigrados franceses exigieron la devolución de sus haciendas con intereses, embanderados bajo el slogan "Todo o nada", la respuesta que les dieron fue: "Nada" (Gain, 1928, vol. 1: 199). Análogamente, "según algunos informes, el valor de los recursos confiscados a los judíos húngaros durante la guerra, de pagarse los intereses caídos, equivalía al total de la riqueza nacional de Hungría" (Pogany, 1997: 177). Incluso sin el pago de intereses, la compensación a los tres millones de alemanes de los Sudetes expulsados de Checoslovaquia luego de la Segunda Guerra Mundial habría llevado al país a la bancarrota. En la opulenta Alemania luego de 1990, "muchos afirmaron que cualquier intento de suministrar una verdadera indemnización [por las consecuencias de la discriminación] sería quijotesco y estaría más allá de las posibilidades del tesoro de la República Federal" (*ibid.*: 224).

Sin embargo, en el caso típico, la restitución o compensación integral no es literalmente impracticable. En cambio, dado el total de los fondos disponibles y la presencia de objetivos en pugna, las autoridades optan por una asignación que equivale a una compensación incompleta, y de hecho a veces muy incompleta. En el capítulo 6, he señalado cómo en Francia, tras la liberación, la indemnización por propiedades destruidas se limitó a lo estrictamente necesario. En Noruega, se suscitó una controversia en la administración pública entre quienes querían que los propietarios de bienes que hubieran sido confiscados y luego liquidados fueran indemnizados por el valor completo de esos bienes y los que proponían restarle a esa suma los gastos administrativos, que se resolvió en favor de estos últimos (NOU, 1997: 41).[27] Por ejemplo, en un fallo de 1945, el Directorio Noruego para la Compensación tomó en consideración si hubiera sido razonable que un solicitante *esperara* recibir el monto total que le habría correspondido de acuerdo con las leyes ordinarias de herencia.[28] Dado que

26 Como señala Cowen (1997), el pago de intereses puede justificarse ora en términos contrafácticos, ora en términos de descuento temporal. De acuerdo con la primera opción, la compensación adecuada es el valor actual de la propiedad expropiada si se hubiera puesto en el banco un equivalente en metálico. De acuerdo con la segunda, la compensación adecuada es un valor X tal que en el momento de producirse la compensación, al propietario original le hubiera sido indiferente conservar su propiedad u obtener X en el momento de la compensación.

27 La tasa final de compensación fue el 68% del valor de la propiedad, pero los propietarios podían presentar solicitudes a otras instituciones para obtener indemnizaciones adicionales.

28 Para un análisis acerca de estas "ganancias imprevistas," véase también Quint (1997: 142).

los judíos cuyas familias habían muerto en los campos de exterminio no podían haber esperado heredar a todos sus parientes, el monto que recibieron se vio recortado de manera acorde, liberando, por consiguiente, fondos para la reconstrucción (NOU, 1997: 98:102).

V. DEMANDAS INCOMPATIBLES

Si se las compara con los procesos penales o civiles ordinarios, la retribución y la restitución tienden a verse fuertemente limitadas por la *escasez* y las m*otivaciones incompatibles*. Consideremos en primer lugar la retribución. En Bélgica, el gobierno pretendía que los juicios fueran "eficaces, veloces y equitativos" (Huyse y Dhondt, 1993: 113). El Partido Socialista Belga declaró que éstos debían ser "eficaces, veloces y sin piedad" (*ibid.*: 124). En Italia, tras la Segunda Guerra Mundial, el comisionado encargado de las purgas pretendía que éstas fueran "veloces, justas y severas" (Domenico, 1991: 80). En Francia, una declaración escrita por juristas durante la ocupación señalaba que la represión de los colaboradores debía ser "eficaz, rápida y equitativa" (citado de Amouroux, 1999: 148). Para la administración francesa luego de la liberación, era importante que "la voluntad de depurar ágilmente no se confundiera con la voluntad de depurar menos" (Rouquet, 1993: 433). En Noruega, la resistencia pretendía que las purgas fueran "inmediatas, ágiles y exhaustivas" (Dahl, en prensa). En conjunto, estas afirmaciones pueden resumirse en términos de seis expresiones de deseo:

- Los juicios deben ser *veloces*, en el sentido de comenzar inmediatamente luego del cese de las hostilidades.
- Deben ser *ágiles*, en el sentido de que deben concluir rápidamente.
- Deben ser *severos*, y utilizar tanto la pena de muerte como condenas largas.
- Deben ser *justos*, tanto en el sentido sustantivo de administrar una pena acorde al delito, como en términos de procedimiento, es decir que se respete el imperio de la ley.
- Deben ser *exhaustivos*, en el sentido de condenar a gran parte de los colaboradores.
- Deben ser *eficaces*, en el sentido de emplear recursos escasos de la manera más eficiente posible.

El problema, por supuesto, es que muchas de estas expresiones de deseo pueden entrar en conflicto entre sí y con los recursos disponibles.[29] El deseo de eficacia refleja claramente una preocupación por la escasez de los recursos, pero incluso cuando se los ha utilizado de manera óptima, a menudo éstos han sido demasiado limitados.

Como señalo en el capítulo 8, el deseo de que los juicios sean veloces tiende a ser abrumador, debido a la naturaleza urgente de los sentimientos subyacentes. A la vez, la naturaleza turbulenta de la transición a menudo hace difícil organizar *cualquier cosa*, y la justicia transicional tiene que competir con otras necesidades igualmente urgentes. Los fondos, el personal y la atención política pueden asignarse a objetivos de cara hacia el futuro, como el diseño constitucional, la reconstrucción económica o la transformación económica, antes que destinarse a propósitos retrospectivos, como los juicios y las purgas. En Bélgica, por ejemplo, se trató la justicia transicional como un problema de segundo, o incluso tercer, orden de magnitud (Huyse y Dhondt, 1993: 77).

El deseo de agilizar los juicios también puede tener raíces emocionales, como veremos en el capítulo siguiente. Además, a menudo existe el consenso de que los juicios y las purgas deben realizarse rápidamente de modo que el país pueda continuar con su vida normal. Sin embargo, la combinación de los deseos de exhaustividad y justicia (en el sentido de un procedimiento imparcial) suele ser incompatible con el deseo de agilidad.[30] Si todos los sospechosos de colaboración fueran investigados y juzgados de acuerdo con los estrictos procedimientos del imperio de la ley, los juicios podrían durar décadas.

Los deseos de exhaustividad y justicia de procedimiento pueden ser mutuamente excluyentes. Como señalé en el capítulo 4, la justicia transicional a menudo se caracteriza por apartarse fuertemente del imperio de la ley. El deseo de exhaustividad se impone al deseo de justicia. Si bien los actores a menudo tratan de aparentar que ambos son compatibles, emplean para esto un subterfugio transparente (véase el capítulo 8). E incluso si el

29 El deseo de severidad es el único que no crea conflictos inmediatos con los otros deseos o con los recursos disponibles. A largo plazo, sin embargo, los deseos combinados de severidad y exhaustividad pueden chocar con la capacidad limitada del sistema presidiario.

30 En Noruega, por ejemplo, se esperaba que los juicios concluyeran en un año. Finalmente resultó que fueron necesarios varios años más, debido a que los jueces respetaron el principio, que llevaba mucho tiempo, de tratar cada caso de manera individual (Andenæs, 1980: 166). Lo mismo ocurrió en Dinamarca (Tamm, 1984: 445).

imperio de la ley no plantea una limitación (o ésta es violada), los deseos de agilidad y exhaustividad pueden excluirse mutuamente, debido a la limitada capacidad del sistema judicial. En ese caso, las autoridades pueden limitar deliberadamente el número de objetivos, por ejemplo, concentrándose en los políticos y altos funcionarios responsables.

La escasez de jueces confiables es una limitación muy importante para la justicia transicional.[31] En muchísimos casos, el Poder Judicial ha sido parte del régimen que debe ser juzgado.[32] Luego de 1945, el Poder Judicial alemán se caracterizó particularmente por su actitud obstruccionista ante los crímenes de los criminales nazis, incluidos (especialmente) los jueces nazis. La antigua Alemania Oriental es una de las pocas excepciones, lo cual refleja su particular situación en el universo de los casos de justicia transicional. Peter Novick señala acertadamente el dilema: "[C]uanto más rigurosa sea la purga de los magistrados, habrá menos jueces disponibles para ayudar en la tarea de juzgar a los colaboradores; por otra parte, una purga insuficiente en esa área comportaría el riesgo de permitir que los colaboradores sean juzgados por sus simpatizantes secretos" (Novick, 1968: 86). Las posibles soluciones a este problema incluyen la utilización de tribunales militares, como en Bélgica; de tribunales populares (con miembros designados por los partidos políticos), como en Austria y Hungría luego de 1945; de jurados políticos (con miembros controlados por la resistencia), como en Dinamarca y Francia; y la designación de un gran número de nuevos (e inexperimentados) jueces, como en Bélgica y la Argentina (Huyse y Dhondt, 1993: 111; Malamud-Goti, 1996: 185). En Alemania luego de 1945, una de las soluciones propuestas consistía en "cerrar todos los juzgados alemanes y reemplazarlos por un sistema 'colonial', de modo que fuera posible educar a una nueva generación de jueces en el ínterin" (Müller, 1991: 201). No hace falta decir que nunca se la implementó.

31 En Europa Occidental, el número de casos penales ordinarios tendió a aumentar tras la liberación, agregándole, por consiguiente, más tensión al sistema (Novick, 1968: 86; Mason, 1952: 131).

32 Para Francia, véase Bancaud (2002). Para Italia, véanse Domenico (1991: 178) y Woller (1996: 88, 222, 297). Para Bélgica, véase Huyse y Dhondt (1993: 109). Para Holanda, véase Mason (1952: 131). Para Dinamarca luego de 1945, véase Tamm (1984: 569-570). Para Austria y Hungría luego de 1945, véase Déak (en prensa). Para Grecia luego de 1974, véase Alivizatos y Diamandouros (1997). Para la Argentina, véase Malamud-Goti (1996: 185). Para las sociedades poscomunistas, véase Tucker (en prensa). Osiel (1995) afirma que los jueces son más capaces de conservar cierta autonomía bajo regímenes autoritarios que en sistemas totalitarios.

Además, la justicia transicional puede verse limitada por un problema que también se presenta en otros casos judiciales, a saber, que los culpables tienen un incentivo para destruir la evidencia de su culpabilidad. Cuando éstos se encuentran en el poder, además del incentivo cuentan con la oportunidad para hacerlo.[33] Tras la derrota del Japón en la Segunda Guerra Mundial, "el considerable intervalo entre el cese del fuego y la ocupación le dio al gobierno suficiente tiempo para implementar con eficacia su política de destrucción sistemática de los archivos" (Cohen, 1999: 62).[34] En Francia, el informe de la Comisión Mattéoli sobre las propiedades confiscadas a judíos menciona, como obstáculo a su tarea, la destrucción de los archivos del campo de Drancy por parte de las SS previamente a su huida en agosto de 1944 (*Maison d'étude*, 2000).[35] En el mismo período, los funcionarios de Vichy realizaron una completa o selectiva destrucción de aquellos documentos que los involucraban (Baruch, 1997: 17, 519). En los últimos días de la guerra, el personal de las SS de los campos de exterminio alemanes encargó a los reclusos la tarea de destruir las pruebas, cremando a aquellos que habían muerto ahorcados o apaleados, pero la llegada de las tropas estadounidenses evitó que las SS llevaran a cabo la última etapa del proceso, que consistía en la destrucción de los destructores (Greene, 2003: 138, 141). En la Argentina, "la CONADEP [Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas] descubrió que el presidente militar Bignone había ordenado la destrucción del programa represivo de los militares" (Nino, 1996: 80). Anteriormente, uno de los motivos de la estrategia de "desaparición" en la Argentina quizás haya sido "paralizar la investigación de los hechos" (CONADEP, 1995: 13). Por consiguiente, "las limitaciones provocadas por la falta de evidencia podrían haber reducido el número de juicios por motivos de derechos humanos incluso si no hubieran exis-

33 Excepcionalmente, los nuevos dirigentes también pueden destruir pruebas. Así, cuando Paul Milliez, el primer ministro de Salud luego de la liberación, descubrió paquetes con cartas de eminencias de la medicina en las que denunciaban a médicos judíos, las quemó todas (Bloch-Lainé y Gruson, 1996: 210-211). Acerca de Milliez, véase también Lesourd (2003: 360, 366).

34 Como demustra Cohen, la respuesta de los fiscales a la falta de información que vinculara directamente a los acusados con los crímenes de guerra fue adoptar un principio de estricta responsabilidad que eximía de presentar pruebas acerca de sus intenciones y su conciencia de los hechos.

35 El informe también menciona un obstáculo más sorpresivo, a saber, la ausencia de archivos "que fueron destruidos durante la liberación porque contenían 'observaciones raciales' que son incompatibles con la cultura republicana que ha prohibido cualquier tipo de comentario religoso o étnico en documentos oficiales desde 1872".

tido leyes que limitaran el alcance de los procesos" (Orentlicher, 1995: 403, n. 263). En Europa del Este luego de 1989, algunos de los archivos de seguridad fueron destruidos (Kuk, 2001: 205), pero esto no parece haber constituido el principal obstáculo para la justicia transicional. Por el contrario, el problema era que, más allá de toda destrucción, los archivos proporcionaban a la vez información insuficiente (los agentes de tiempo completo y los principales miembros del partido a menudo no figuraban en las listas)[36] y excesiva (la policía de seguridad inventó a algunos agentes presuntos para cumplir con su cuota).[37]

36 Según una estimación, en Eslovaquia al menos 16.000 agentes de primer nivel no figuraban en ningún registro (Kritz, 1995, vol. 3: 341, n. 11).

37 Así, en Polonia, cada año al llegar marzo se producía un incremento en el número de colaboradores, porque "los funcionarios de la policía de seguridad formulaban sus informes anuales en marzo, y buscaban que sus actividades fueran recibidas de manera favorable" (Kuk, 2001, 206 n.). En Checoslovaquia, sin embargo, puede que la perfección técnica del sistema "haya vuelto imposible la creación de falsos registros" (Smith, 1995b: 93).

8
Emociones

I. INTRODUCCIÓN

La caída de un régimen autoritario o totalitario puede suscitar emociones muy intensas, tanto positivas como negativas. Tras la liberación, en Francia, o el 8 de mayo de 1945 en otros países bajo la ocupación alemana, se desató un júbilo generalizado. En 1989, la caída del muro de Berlín concitó un entusiasmo similar. A la vez, las transiciones pueden provocar furiosas emociones de venganza contra los líderes y agentes del régimen anterior. En este capítulo, estudio los mecanismos por los cuales las emociones pueden determinar los procedimientos jurídicos de la justicia transicional. Esta tarea comporta una dificultad metodológica. Si bien no tengo ninguna duda de que, en los casos que estudio, las emociones influyeron, la pregunta es: *¿las emociones de quién?* Una posibilidad es que todo el mundo –los legisladores, los jueces y la población en general (a excepción de los colaboradores)– fuera presa de las mismas emociones. Otra posibilidad es que quienes albergaran las emociones retributivas, como las llamaré, fueran los ciudadanos comunes, y que otros actores, más serenos, preocupados por evitar la violencia popular o motivados por cálculos electorales, simplemente se dejaran llevar.[1] A menudo, la respuesta se encuentra en un lugar intermedio.[2] Debido a la falta de pruebas, a veces me veo

1 En Bélgica, según Conway (2000: 137), "la demanda pública de severidad siempre superaba las posiciones adoptadas por todas las principales fuerzas políticas", incluidos los comunistas.

2 "En los primeros meses tras la liberación, los magistrados y jueces [belgas] actuaron *dominados por la pasión*. [...] Algunas veces, la pasión surgió espontáneamente en los jueces, pero generalmente se infiltró en los tribunales por medio de la prensa escrita, por presiones políticas, o simplemente por chantajes" (Huyse y Dhondt, 1993: 267).

forzado a pasar por alto este problema, por medio de formulaciones convenientemente ambiguas.

En la sección II, paso revista de manera selectiva a aquellas emociones, con sus características particulares, que serán más relevantes a los fines de este estudio. La sección III argumenta, basándose en propiedades muy generales de las emociones –*urgencia* y *declinación*–, que éstas en efecto desempeñan un papel causal en la justicia transicional. En la sección IV, me detengo a considerar cinco emociones retributivas específicas, y afirmo que existe un estrecho vínculo entre las tendencias de acción que éstas producen y las típicas reacciones legales en la justicia transicional. En la sección V, considero la relación entre la emoción y la razón (el deseo de justicia) como la fuerza que impulsa estos procesos, y señalo que tiende a producirse un conflicto entre estas dos motivaciones, que generalmente los actores intentan resolver con un subterfugio que les permita quedarse con el pan y con la torta. En la sección VI, concluyo con algunos sucintos comentarios acerca del rol de la culpa como motivadora del comportamiento de perpetradores y neutrales.

II. EMOCIÓN Y ACCIÓN

Las emociones humanas poseen propiedades muy variadas y complejas. Aquí me limito a aquellas que resultan pertinentes a los fines de este análisis.[3]

No me propongo definir qué *son* estas emociones, de modo que adoptaré una concepción analítica, ceñida a los dictados del sentido común. Por el contrario, quiero centrarme en sus causas y consecuencias. Las emociones que estudio son producto de *creencias*, principalmente, en los casos mencionados en este capítulo, creencias acerca del comportamiento y el carácter de otras personas. Asimismo, las emociones se ven determinadas por la *relación* que anteriormente se tuvo con los criminales o las víctimas. En Europa del Este, los búlgaros reaccionaron con relativa suavidad a la opresión soviética debido a los estrechos lazos que históricamente habían unido a ambas naciones. En otros países de la región, así como en los países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, la opresión, sumada a la ocupación extranjera, creó un caldo de cultivo de emociones más violentas. Análogamente, se informa que la

3 Para una discusión más completa, véase Elster (1999).

ocupación de Irak en 2003 suscitó en algunos ciudadanos la siguiente reacción: "Saddam Hussein puede haber sido un dictador, pero era *nuestro* dictador". La reacción al maltrato sufrido por las víctimas también puede depender de la relación que anteriormente se tenía con éstas. Como estudio en mayor profundidad en la sección IV, los miembros judíos de la administración Roosevelt reaccionaron con mayor vehemencia al Holocausto que sus pares no judíos.

Las emociones pueden provocar cortocircuitos en el mecanismo normal de la acción prudencial en virtud de sus *tendencias de acción* características, como las mencionadas en el Cuadro 8.1. En la sección IV, estudio algunas de estas tendencias con mayor detalle. Aquí, quisiera señalar que los principales mecanismos que provocan cortocircuitos se relacionan con dos rasgos específicos de las emociones: producen *urgencia*, así como *impaciencia*. Les adjudico a estos términos un sentido muy específico, que defino de la siguiente manera. Por impaciencia entiendo la preferencia de una recompensa temprana por sobre una tardía, es decir, una tasa de descuento temporal menor a 1, y por urgencia, la preferencia por la acción temprana por sobre la tardía. La impaciencia es claramente incompatible con la prudencia, entendida como la acción orientada al interés personal a largo plazo. Quienes son incapaces de diferir su satisfacción, quizás encuentran que su vida es tosca, repugnante y breve. La urgencia, por contraste, es a menudo compatible con la prudencia, y con frecuencia puede ser un requisito de ésta. Frente a un peligro muy agudo, el costo de oportunidad de esperar y averiguar más puede resultar prohibitivo. Sin embargo, en los casos que examino, el peligro ya se había disipado, de modo que no se perdía nada con esperar, y quizá sí se ganaba algo. Mientras que cuando es necesario actuar en defensa propia no se puede perder ni un segundo, a la hora de la retribución es bueno que uno se tome su tiempo.

Cuadro 8.1

Emoción	Tendencia de acción
Enojo / indignación	Hacer que el objeto de la emoción sufra
Odio	Hacer que el objeto de la emoción deje de existir
Desprecio	Ostracismo, evitamiento
Vergüenza	"Trágame tierra"; huir, suicidarse
Culpa	Confesar; ofrecer reparaciones; lastimarse
Envidia	Destruir el objeto envidiado o a su poseedor
Temor	Huir; pelear
Amor	Acercarse al otro; ayudar al otro; complacerlo
Compasión	Consolar o aliviar el sufrimiento del otro

El Cuadro 8.2 ilustra la diferencia entre urgencia e impaciencia. En cada caso, el agente puede efectuar una y sólo una de las dos acciones, A o B. En el caso 1 esas opciones pueden aplicarse al mismo tiempo; en los casos 2 y 3, en tiempos sucesivos. En el caso 2 la recompensa (cuya magnitud está indicada por los números) tiene lugar en el mismo tiempo tardío; en los casos 1 y 3, en diferentes tiempos tardíos. Supóngase que en un estado no emocional el agente elige B en todos los casos, pero que en un estado emocional elige A. En el caso 1, la elección de A se debe a la impaciencia emocionalmente inducida. En el caso 2, se debe a la urgencia emocionalmente inducida. En el caso 3, puede deberse a cualquiera de las dos, o a su interacción. Si bien las principales teorías de la emoción no mencionan la idea de urgencia inducida, la considero por mi parte un fenómeno real y muy importante. De hecho, el estudio de la justicia transicional ofrece algunas de las mejores evidencias de su existencia. Dicho esto, puede resultar difícil, en un caso dado, distinguir claramente urgencia de impaciencia.

Cuadro 8.2

	t1	t2	t3	t4
Caso 1: Impaciencia	A	3		
	B		5	
Caso 2: Urgencia	A		3	
		B	4	
Caso 3: Impaciencia y/o urgencia	A		3	
		B		6

Una tercera característica importante de las emociones es que tienden a ser efímeras. Paul Ekman, por ejemplo, menciona la "aparición repentina" y la "breve duración" entre los rasgos distintivos de las que llama "emociones básicas" (Ekman, 1992). Resulta evidente, a partir de consejos caseros como "contar hasta diez", que la mayoría de las emociones se enciende y se extingue rápidamente. Una idea central en muchos contextos constitucionales, que el bicameralismo se justifica por su capacidad de bajar la velocidad y serenar, se basa en el mismo mecanismo. Se establece una intrincada dialéctica entre el desvanecimiento de las emociones y la declinación de la memoria. Por lo general, la memoria se desvanece con el tiempo. En la medida en que las emociones son producto del recuerdo, éstos también declinarán. A la vez, el recuerdo de sucesos cargados de emoción puede

declinar más lentamente. Según una frase que da cuenta de ambos aspectos, "la emoción entorpece el camino del olvido, pero no lo detiene" (Heuer y Reisberg, 1992: 167). Sin embargo, puede ser más importante si la memoria conserva la capacidad de activar la tendencia de acción de la emoción pertinente. Cuando el recuerdo de una ofensa pasa del tecnicolor al blanco y negro, puede conservar su exactitud, pero no su intensidad y su poder de motivación. En la sección siguiente, estudio una serie de mecanismos que pueden *retrasar el desvanecimiento* de la memoria en tecnicolor y, por consiguiente, mantener artificialmente vivas las emociones asociadas.

Finalmente, otra característica es que si bien las emociones tienden a declinar con el tiempo, por lo general no prevemos que así sea. Cuando nos domina una emoción intensa, tendemos a suponer que durará por siempre. George Loewenstein llama a esta falta de capacidad predictiva "una brecha de empatía frío-calor" (Loewenstein, 1996). Una vez más, veremos que la justicia transicional proporciona algunos contraejemplos. Si podemos predecir que la emoción que nos domina declinará, puede que nos veamos inducidos a actuar inmediatamente, al calor de los hechos. En la práctica, esto puede resultar difícil de distinguir de la urgencia de la acción emocional. Por consiguiente, son tres los mecanismos que pueden provocar un comportamiento similar: la urgencia, la impaciencia y la anticipación del declinar de la emoción. Si contamos con pruebas suficientes, podremos determinar cuál de éstos se encuentra en funcionamiento en una situación dada, pero a menudo el interrogante permanecerá abierto.

III. EMOCIONES Y DEMANDA DE RETRIBUCIÓN

La demanda de juicios y purgas no es un factor constante o invariable luego de las transiciones. En Francia, en otoño de 1944, la demanda era irresistible. En la Unión Soviética en 1991, era inexistente, o al menos muy difusa. Se producen, asimismo, como veremos luego, grandes variaciones a lo largo del tiempo. En esta sección, estudio el papel de las emociones para determinar la intensidad de la demanda de retribución. Sin embargo, éstas no son el único factor a considerar. En la única discusión general de la cuestión de la que tengo conocimiento, Carlos Nino (1996: 126-127) menciona

4 Los factores aquí mencionados son un subconjunto de los que señala Nino, dado que su propósito es explicar la *implementación* exitosa de la justicia transicional, antes que su demanda.

una serie de factores determinantes de la demanda de medidas punitivas[4] (se señalan con un [+] los factores que incrementan la demanda y con un [-] aquellos que la disminuyen):

(1) la atrocidad de los crímenes [+]
(2) la cantidad absoluta y relativa de los abusos [+]
(3) el tiempo transcurrido entre los hechos y el juicio [-]
(4) la identificación social con las víctimas de los abusos [+]
(5) la identificación social con los autores de los abusos [-]
(6) la difusión de la responsabilidad [-].

A éstos, yo agregaría.

(7) que el régimen predemocrático haya sido impuesto por una potencia extranjera [+]
(8) la difusión del conocimiento acerca de los abusos [+]
(9) la prosperidad absoluta y relativa de los autores luego de la transición [+]
(10) el hecho de que los crímenes hayan sido cometidos por opositores al régimen además de por sus agentes [-]
(11) el tiempo transcurrido entre la transición y los juicios [-].

En lo que sigue, me centro en los factores que se relacionan con (3) y (11). Específicamente, estudio cómo la urgencia inmediata de las emociones y su declinación con el tiempo pueden afectar a la justicia transicional.

En numerosas transiciones, se observa una urgente demanda de justicia inmediata. En términos objetivos, otras cuestiones pueden verse más perjudicadas por el retraso, como la reconstrucción económica. En términos subjetivos, el castigo de los antiguos opresores y colaboradores se vuelve la tarea más urgente. Las ejecuciones extralegales que tuvieron lugar luego de la Segunda Guerra Mundial en Francia e Italia constituyen un indicador. Otro es la práctica, común en Francia, de formar sumariamente consejos de guerra para evitar que el pueblo hiciera justicia por mano propia (Novick, 1968: 146). Maurice Rolland, el funcionario a cargo de la primera etapa de la justicia transicional en Francia, afirmó que "el gobierno debe ocuparse *de la justicia antes que de los ferrocarriles*" (Lottman, 1986:

5 El primer ministro de Justicia, François de Menthon, dijo en una entrevista de abril de 1945 que "tras la liberación, no había tarea más urgente e importante que el castigo de los traidores y los colaboradores" (Chauvy, 2003: 14).

217; las cursivas son mías).[5] La práctica generalizada en todos los países ocupados por Alemania de cortarles el cabello a las mujeres que hubieran mantenido relaciones sexuales con los alemanes es aun más elocuente,[6] dado que, a diferencia de los colaboradores armados, estas mujeres no presentaban ningún riesgo que pudiera justificar la acción inmediata con motivos prudenciales. En los meses que siguieron a la liberación, en varios países se observó una creciente frustración popular respecto de la lentitud de los procesos judiciales contra los colaboradores.

Los juicios de guerra de Yokohama constituyen otro ejemplo de los efectos de la urgencia. El juicio del general Yamashita, en particular, pasó por alto los requisitos del debido proceso y la *mens rea*, en favor de la estricta responsabilidad (Cohen, 1999). En su disidencia al fallo de la Corte Suprema el juez Frank Murphy observó:

> Ninguna necesidad de carácter militar ni ninguna otra emergencia exigían la suspensión de las garantías del debido proceso. Sin embargo [Yamashita] fue arrastrado ante los tribunales bajo una acusación indebida, sin concedérsele tiempo suficiente para preparar una defensa adecuada, privándoselo de algunas de las más elementales reglas de prueba, y se lo sentenció sumariamente a la horca. En medio de esta prisa innecesaria e impropia, en ningún momento se le imputó o se le probó que hubiera cometido una violación reconocida de las leyes de guerra (citado de Taylor, 1981: 163).

La "prisa innecesaria" puede en efecto ser producto de la urgencia, en los términos en que la definí. Incluso cuando no hay nada que perder, y sí algo por ganar, si se espera la inercia psíquica de las emociones puede resultar demasiado poderosa.

Hacia el final del capítulo anterior, señalé que las transiciones a menudo se caracterizan por la demanda de juicios que sean a la vez *veloces* y *ágiles*, en el sentido específico de estos términos que en su momento explicité. Mientras que la demanda de juicios veloces se vincula con la urgencia provocada por las emociones, la demanda de un desarrollo ágil de los juicios puede relacionarse con la impaciencia que éstos nos provocan. Por ende, la utilización de procedimientos judiciales simplificados puede deberse no sólo al gran número de casos sino a la necesidad de inmediata satisfac-

6 En Francia, el único país en que el fenómeno ha sido estudiado sistemáticamente, la cifra posiblemente se ubique alrededor de las 20.000 (Virgili, 2000: 74-78). Para un muestreo de la práctica en los demás países, véase *ibid.* (271-278).

ción del deseo de venganza. Dicho esto, permítaseme repetir que en la práctica, los efectos de la urgencia y la impaciencia pueden ser virtualmente indistinguibles.

Permítaseme considerar algunas de las consecuencias de que las emociones tengan una vida efímera. En la justicia transicional, esta característica se manifiesta de dos maneras. El deseo de retribución disminuye si es demasiado largo el intervalo entre los crímenes y la transición, y también si pasa demasiado tiempo entre la transición y los juicios. Por supuesto, estos efectos pueden combinarse, pero a fines de este análisis los trataré por separado.[7]

Respecto del efecto del intervalo de tiempo que transcurre entre los crímenes y la transición o la justicia transicional, antes que nada quisiera despejar una ambigüedad. Uno de los negociadores alemanes del acuerdo de reparación de 1999 dijo: "No puedo emocionarme mucho ante demandas de seguros que tienen sesenta años" (Eizenstat, 2003: 340). Si bien este comentario parecería apoyar mis argumentos, en realidad resulta irrelevante. Debemos distinguir el recuerdo personal, basado en la experiencia de primera mano, del mero conocimiento abstracto del pasado (McNally, 2003: 30; véase también Schachter, 1996: 87). Si bien ese conocimiento también puede ser olvidado y por consiguiente perder la capacidad que pudiera haber tenido de suscitar reacciones emotivas, lo que importa a fines de mi argumentación es que éste está *intrínsecamente* en lo que he llamado en blanco y negro, y no en tecnicolor. Y aquí me ocupo de la gradual descomposición de los colores de una experiencia emocional, no de representaciones que carecerían de intensidad desde el primer momento.

Permítaseme presentar algunos ejemplos de cómo las emociones se desvanecen con el tiempo transcurrido desde el acontecimiento que las provocó. En la Primera Restauración Francesa, hasta los regicidas que habían votado a favor de la ejecución de Luis XVI fueron eximidos de cualquier tipo de castigo. En la Segunda Restauración, los *régicides relaps* que se habían unido a Napoleón durante los Cien Días fueron castigados con el exilio.

7 Uno podría preguntarse, si el tiempo es lo único importante, si no deberíamos simplemente considerar el intervalo de tiempo entre los crímenes y los juicios, e ignorar los intervalos entre estos acontecimientos y la transición. Sin embargo, parece probable que la súbita liberación de un régimen opresivo a menudo puede provocar que aquellas emociones que se habían apagado de repente vuelvan a encenderse.

8 Este hallazgo, y el presente análisis en términos más generales, contrastan con la afirmación de que las experiencias emocionales del pasado se evalúan en el presente mediante la heurística "del límite", que supone que sólo tenemos en cuenta las experiencias límite (las mejores o las peores) sin importar cuándo ocurrieron, y las más recientes (Kahneman, 1999: 19-20; Kubovy, 1999: 138).

El crimen menor pero más reciente pesó más que el mayor y más lejano.[8] En Italia, Dinamarca y Francia, se establecieron nuevos y más opresivos regímenes de ocupación luego de 1942 y 1943. En Bélgica y en Francia, los alemanes llevaron a cabo tácticas de tierra arrasada en su retirada. Estos recuerdos cercanos influyeron sobre la intensidad de la demanda de castigo a los colaboradores. En Bélgica y Francia, el regreso de los detenidos de los campos de concentración alemanes en el verano de 1945 llevó a un nuevo pico cuando la intensidad había comenzado a apaciguarse (Huyse y Dhondt, 1993: 24; Conway, 2000: 148-149; Lottman, 1986: 146).

Por contraste, cuando los regímenes comunistas de Europa del Este cayeron entre 1989 y 1990, contaban con cincuenta años de existencia, y las peores atrocidades habían tenido lugar en un pasado relativamente remoto. El período estalinista, que desde todo punto de vista fue el peor, terminó en 1953. Los levantamientos sofocados (en 1953 en la RDA y en 1956 en Hungría), la invasión (de 1968 a Checoslovaquia) y la ley marcial (de 1981 en Polonia) asimismo habían quedado relativamente atrás. Por consiguiente, no existía una demanda de retribución tan urgente como luego de 1945. Sin embargo, resulta significativo que en los dos países que mantuvieron su carácter fuertemente opresivo hasta el final, la demanda de castigo haya sido la más intensa. La transición española de 1978 también se ajusta a este esquema: la decisión de evitar la justicia transicional puede explicarse por el largo tiempo que había transcurrido desde que habían tenido lugar las peores atrocidades, sumado al hecho de que éstas habían sido cometidas de forma más o menos pareja por ambos bandos en pugna.

Sin embargo, es necesario establecer algunos matices. Aquí discuto y ejemplifico cuatro mecanismos que pueden desacelerar o incluso detener el desvanecimiento de la memoria y de las emociones: la comunicación entre las víctimas de los crímenes, los códigos de honor que mantienen vivo el recuerdo hasta que el deseo de venganza ha sido satisfecho, las huellas indelebles que ha dejado el crimen en el cuerpo de la víctima y la perpetuación del estado de cosas provocado por el crimen.

Si bien Luis XVIII logró refrenar la demanda de venganza de los emigrados en 1814, sus emociones respecto de lo que les venía ocurriendo hacía veinticinco años eran extremadamente intensas. Un dicho muy común acerca de ellos era *ils n'ont rien appris ni rien oublié* (nada aprendieron ni nada olvidaron). Muchos de ellos simplemente querían reinstaurar el *ancien régime*, incluyendo los deberes feudales y el diezmo. Otros querían recuperar sus propiedades, y no una mera compensación económica. Otros querían que quienes habían comprado sus propiedades a bajo precio finan-

ciaran la indemnización, o quizás incluso que fueran castigados por sus actos. En los tribunales, los emigrados se comportaron con una arrogancia desembozada, instando, por ejemplo, al mariscal Ney a unirse a Napoleón durante los Cien Días debido al desprecio que mostraban por su esposa. Parece razonable suponer que sus recuerdos se habían mantenido vivos artificialmente debido a su existencia artificial en el exilio, durante la cual no habían tenido demasiado que hacer, además de pensar y hablar acerca de cómo los habían maltratado y anhelando que las cosas hubieran sido diferentes.[9]

Otro ejemplo de la persistencia de la memoria puede encontrarse en la liberación de Italia. En uno de los primeros juicios luego de la ley del 24 de julio de 1944 que estableció el marco para la justicia transicional, un tribunal de Grosseto condenó a once fascistas a prisión por dos o tres años por haber humillado públicamente a cuatro antifascistas (forzándolos a beber aceite de castor) más de veinte años atrás (Woller, 1996: 183). En una sociedad que le adjudica gran importancia al honor, las humillaciones como ésa provocan gran indignación y dejan una profunda huella en la memoria (estrictamente hablando, por supuesto, la sentencia fue una acción legal, y no una forma de revancha personal, pero la evidencia indica que por lo general en casos como éste los tribunales actuaron para prevenir y evitar que se produjeran actos más drásticos de justicia privada). En términos más generales, en las sociedades que poseen fuertes códigos de honor, las emociones vengativas parecen constituir una excepción a la regla de la existencia efímera. La venganza puede continuar por décadas, hasta que todos los culpables hayan muerto (Elster, 1999: 229), dado que la norma social que exige que una persona ofendida se cobre venganza impide que esa emoción se desvanezca sin más.

Podemos aprender más acerca del papel de la memoria en la justicia transicional si nos detenemos en el proceso de reparación. En el capítulo 2, traje a colación pruebas de que el recuerdo de los *biens nationaux* se había prolongado hasta bien entrado el siglo XX. Asimismo, uno de los autores que cité ofrecía dos explicaciones de la persistencia del recuerdo:

> Las generaciones olvidan más fácilmente la sangre derramada que los bienes robados. Por su presencia sostenida ante los ojos de quienes fueron despojados de ellas, las fortunas surgidas de las propiedades nacio-

9 McNally (2003: 58) informa que a los californianos expuestos al terremoto de 1989 de Loma Prieta, "el hecho de contarse repetidamente sus experiencias del terremoto evitó que el recuerdo de los acontecimientos se desvaneciera con el tiempo".

> nales [*les fortunes domaniales*] provocan un resentimiento eterno en los espíritus de aquéllos. Si la nobleza, durante los últimos cien años, se hubiera enriquecido, habría sido capaz de olvidar. Pero eso no ocurrió. [...] Debido a su predisposición contra el comercio y la industria, los nobles han tenido problemas para comprender las obligaciones modernas (Gabory, 1989: 1063).[10]

El recuerdo diario de la injusticia previene la normal declinación de la memoria y de las emociones. Además, quienes son incapaces de mejorar su situación porque se han quedado atrapados en el pasado, en consecuencia, constantemente se la pasan recordando lo que perdieron.

Las emociones retributivas también pueden declinar a medida que la transición va quedando atrás. En el capítulo 1, conjeturé que si a los oligarcas atenienses se les había permitido regresar del exilio luego de algunos años, era porque las emociones se habían enfriado. La severidad decreciente con que se trató a los lealistas estadounidenses luego de 1783 sigue este mismo patrón. En Alemania, luego de la Segunda Guerra Mundial, "con el paso del tiempo, las condenas aplicadas a los criminales de guerra se hicieron más ligeras que en los primeros juicios" (Schwartz, 1991: 157). En los juicios que tuvieron lugar en los países ocupados por Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial, las condenas fueron casi invariablemente más severas en los primeros tiempos que luego de dos o tres años.[11] Un ejemplo espectacular puede encontrarse en los juicios de los colaboradores que tuvieron lugar en el departamento francés de Ariège luego de agosto de 1944 (véase el Cuadro 8.3) (Amouroux, 1999: 80-81).

10 El primer comentario se ve confirmado por una observación de Edmund Burke (citada en inglés y retraducida luego en Nettement [1860, vol. 7: 85]) respecto de las confiscaciones de propiedades en Irlanda: "Luego de veinticinco años, la mayoría de los hombres pasaban con indiferencia ante la tumba de sus padres asesinados; pero luego de cien años, las generaciones expoliadas aún sentirán odio e indignación al ver un campo del que su familia había sido privada".

11 Respecto de Noruega, véase Andenæs (1980: 229); respecto de Dinamarca, Tamm (1984: cap. 7); de Holanda, Mason (1952: 187, n. 36); de Italia, Domenico (1991: 178); de Bélgica, Huyse y Dhondt (1993: 231 y ss.). La única excepción es Francia, en donde Novick (1968: 164, n. 12) no encuentra pruebas que verifiquen la hipótesis de la benevolencia progresiva de las condenas, sin, no obstante, poder refutarla. Simonin (2003: 58-59) saca a relucir algunas pruebas de los archivos franceses en contra de esta hipótesis. Sin embargo, la autora señala que el endurecimiento de las leyes contra los colaboradores podría reflejar su utilización política (véase el capítulo siguiente) antes que un genuino cambio de actitud.

Cuadro 8.3

Tribunal	Período	Número de acusados	Número de ejecuciones
Tribunal popular	19 al 31 de agosto		55
Tribunal militar	2 al 4 de septiembre	8	8
Tribunal militar especial	5 al 6 de septiembre	8	7
Consejo de guerra	13 al 14 de septiembre	2	2
Tribunal militar permanente	19 de septiembre al 25 de octubre	13	4
Tribunal ordinario	a partir de noviembre	172	3

Si bien el patrón es claro, no puede tomárselo como una prueba concluyente de la declinación de las emociones retributivas. También puede deberse a una cuestión de selectividad, si es que los casos más serios se juzgaron primero.[12] En el único estudio que conozco que intenta refutar esta explicación, se señala que en Bélgica, el mismo tipo de crimen, por ejemplo, actuar en las Waffen SS o ser miembro de una organización paramilitar nazi, se juzgó con severidad mucho mayor en los nueve meses que

12 En los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, al parecer a veces lo que motivó el orden en que los colaboradores fueron llevados ante los tribunales tuvo más que ver con cuán fácil resultaba obtener pruebas en su contra que con la severidad de lo que habían hecho. Los escritores fueron de los primeros en ser juzgados, porque las pruebas estaban al alcance de todos, en periódicos y libros, que cualquiera podía leer (Sapiro, 2003: 244, 255). Los colaboradores económicos fueron juzgados más tarde, dado que podían ocultarse tras las "complejidades de las estructuras industriales y los sistemas contables ocultos" (Huyse y Dhondt, 1993: 240; véase también Rochebrune y Hazera, 1995: 326). En Dinamarca, "la organización del despacho del fiscal determinaba una tendencia natural a comenzar por los casos menos complicados, a menos que una mano firme condujera la investigación por distinto camino. Esta mano firme estaba ausente" (Tamm, 1984: 271-272; véase también 140-141). Otro motivo para iniciar primero los casos más pequeños era la necesidad de asegurarse de que la sentencia de prisión, cuando finalmente se la dictaba, no excediera el tiempo de detención (*ibid.*: 272). En Alemania, asimismo, "se decidió comenzar por los casos más sencillos, y guardar los más serios para el final. Dado que, por motivos que obedecían a acontecimientos políticos de más largo alcance en Europa, la voluntad de los Estados Unidos, y por consiguiente de Alemania, de continuar con la desnazificación estaba disminuyendo, muchos de los autores de delitos más graves escaparon del castigo, mientras que muchos de quienes fueron castigados habían sido delincuentes menores" (Cohen, en prensa).

siguieron a la liberación que posteriormente (Huyse y Dhondt, 1993: 232). El caso de los ocho colaboradores franceses que habían sido condenados en ausencia en los primeros años luego de la guerra, que regresaron en la década de 1950 para ser juzgados nuevamente y recibieron sentencias mucho más benévolas, confirma notablemente esta hipótesis. A los tres que habían sido condenados a muerte se les conmutó la sentencia a cinco años de degradación nacional, que inmediatamente se les levantó a dos de ellos (Chauvy, 2003: 285-286). En este caso, estamos hablando de "identidad de ejemplar" (el mismo crimen), no sólo de "identidad de clase" (el mismo tipo de crimen).

Sin embargo, pueden hallarse otras explicaciones de este patrón temporal. De éstas, la más importante es el argumento de la "sed de los dioses", según el cual la demanda de retribución se mantendrá hasta verse saciada por el castigo de algunos culpables, luego de lo cual disminuirá su intensidad. Este argumento pertenece a un antiguo linaje. Aristóteles observó que "nos quedamos tranquilos cuando gastamos nuestra cólera contra otro. Eso fue lo que le ocurrió a Ergófilo, pues a pesar de que estaban más indignados contra él que contra Calístenes, lo absolvieron, porque el día antes habían condenado a Calístenes a muerte" (*Retórica*, 1380b 11-13;* cf. Frijda, 1994). Séneca señala que "con frecuencia el que cometió menos, padece más, porque fue expuesto a una ira más reciente. Y en todo es desigual: unas veces va más allá de lo que conviene, otras se detiene antes de lo debido" (*Sobre la ira*: I.XVII). Nótese que Séneca señala aquí tanto la urgencia de las emociones como su tendencia a extinguirse rápidamente.[13]

Es posible encontrar numerosas referencias a este mecanismo en los trabajos sobre justicia transicional. En el capítulo 2, mencioné la observación de que cuando el cardenal Richelieu, ministro de Luis XVIII, propuso clemencia luego de la ejecución del mariscal Ney, "[q]uizás tuviera en mente a los domadores de animales salvajes que sólo entran en la jaula cuando aquéllos acaban de comer". Respecto de la ejecución, en 1945, de un miem-

* Las citas corresponden a la edición en español: Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Alianza, 2000. [N. del T.]

13 Respecto de la urgencia, el siguiente pasaje constituye un *locus classicus*: "¿Por qué medio reanimó Fabiano las extenuadas fuerzas del Imperio? Supo contemporizar, esperar, tener paciencia, cosas todas que no puede hacer el iracundo. El Imperio perecía, encontrándose ya en la pendiente del abismo, si Fabiano hubiese intentado lo que le aconsejaba la ira. Pero atendió al bien público, y calculando sus recursos, de los que ni uno solo podía arriesgar sin arriesgarlo todo, prescindió de resentimientos y venganzas. Atento solamente a aprovechar las ocasiones, venció la ira antes de vencer a Aníbal" (Séneca, *Sobre la ira*: I.XI).

bro del gobierno de extrema derecha de Ferenc Szálasi, László Karsai (2000: 243), escribe:

> Debe haber habido dos razones fundamentales tras la ejecución de Pálffy: su juicio fue uno de los primeros y su relación con Szálasi era ideológicamente más cercana que la de Szakváry o Hellebronth. Uno podría agregar que si no hubiera provenido de una gran familia patricia y si lo hubieran juzgado en la segunda mitad de 1946, una vez que la sed de sangre de los tribunales populares ya se había calmado, bien podría haber recibido solamente una condena a reclusión perpetua.

En su estudio de la justicia transicional en Bélgica luego de la Segunda Guerra Mundial, Luc Huyse y Steven Dhondt citan un comentario posterior de un político prominente, que explicaba la severidad inicial de las condenas por el hecho de "los dioses estaban sedientos" (Huyse y Dhondt, 1993: 119). Esta explicación es asimismo coherente con el hecho de que la demanda de retribución en Chile y la Argentina no da grandes muestras de estar apagándose. Debido a que inmediatamente luego de la transición no hubo juicios (Chile) o demasiado pocos (Argentina), existe una demanda popular contenida que no ha sido satisfecha.

He analizado tres posibles explicaciones para la severidad decreciente de las condenas: la selectividad, la declinación espontánea de las emociones y la caída del deseo de retribución una vez que éste ha sido satisfecho mediante el castigo de algunos criminales. Una cuarta explicación se basa en la simple observación de que las situaciones de guerra tienden a provocar una devaluación general de la vida humana, que hace parecer a la pena de muerte menos extrema que bajo circunstancias normales.[14] Pasado un tiempo, prevalecerán otras prioridades y evaluaciones. El siguiente episodio es muy ilustrativo. En agosto de 1945, cinco mil soldados alemanes capturados participaron en operaciones de dragado de minas en el norte de Noruega, de los cuales 184 murieron durante las mismas. Aunque esta práctica parecería una violación de la Convención de Ginebra,[15] nadie le prestó demasiada atención al hecho en su momento. Si bien considero que la explicación en términos de desvanecimiento espontáneo es la más fac-

14 Para una discusión general de esta tendencia, véase Slovic (2000: cap. 24). Pueden encontrarse ejemplos de justicia transicional en Huyse y Dhondt (1993: 49) y Andenæs (1980: 182).

15 Pero véase Coles y Weinberg (1992: 845).

tible, debido a que encaja mejor en lo que sabemos en general acerca de las emociones, todas las demás pueden tener cierto peso explicativo.

Como se ha señalado anteriormente, si pudiéramos predecir la extinción de la pasión, podríamos vernos impulsados a tomar medidas inmediatas. Si bien la anticipación estratégica al calor de la pasión es poco frecuente, a veces ocurre. En Bélgica, a causa de la experiencia de la Primera Guerra Mundial, "se creía que pasado un tiempo, la voluntad popular de imponer sentencias severas a los colaboradores le dejaría su lugar a la indiferencia" (Huyse y Dhondt, 1993: 115). Por consiguiente, algunos belgas querían que los juicios se celebraran con la mayor celeridad posible, antes de que el interés o la razón reemplazaran a la pasión. En Francia tras la liberación, mucha gente consideraba que las purgas debían realizarse de manera inmediata porque "era necesario actuar antes de que las voces de la timidez volvieran a hacerse escuchar" (Novick, 1968: 39). Mediante un argumento análogo, el presidente Alfonsín decidió en 1983 que "los juicios deben limitarse a un período finito durante el cual el entusiasmo público por un programa tal se mantenga alto" (Nino, 1996: 67). Sin embargo, creo que en la mayoría de los casos la demanda de acción instantánea se debe simplemente a la urgencia de las emociones, antes que a la anticipación de su declinación.

Por otra parte, cuando los agentes de la justicia transicional prevén la extinción de la pasión, pueden tratar de capitalizarla, en vez de anticipársele. Talleyrand contaba con ella cuando persuadió a Luis XVIII de delegar la retribución al Parlamento. En Francia luego de la liberación, las empresas sospechadas de colaboración económica estaban deseosas de pagarles a sus abogados para que le dieran largas al caso, dado que "era evidente que cuanto más se esperaba, menor era el riesgo de sufrir una sanción gravosa" (Rochebrune y Hazera, 1995: 333).[16] En Holanda, algunos juristas afirmaron que se debía evitar la pena de muerte porque "en casos de colaboración, el tribunal y el público tendían a volverse menos severos a medida que se desvanecía el recuerdo de la ocupación" (Mason, 1952: 64). Las sentencias de prisión pueden conmutarse cuando las emociones se desvanecen, pero la pena de muerte es irreversible.

IV. LAS EMOCIONES RETRIBUTIVAS

16 Esto también puede haberse debido a que resultaba inconveniente que las empresas permanecieran en un limbo jurídico que paralizara sus actividades.

Permítaseme ahora ocuparme de algunas emociones retributivas específicas que determinan las expresiones jurídicas de la justicia transicional. El argumento se encuentra resumido en la Figura 8.1. Mientras que considero que los vínculos causales de la creencia y la emoción, y de la emoción y la tendencia de acción están bien documentados, el último eslabón en la cadena es más conjetural. Aquí me baso en la semejanza y a veces la identidad de las tendencias de acción espontáneas y las reacciones institucionalizadas. La inferencia de una conexión causal parece factible, pero quizá no resulte convincente.

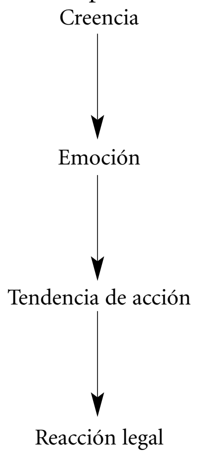


Figura 8.1

Distingo cinco emociones retributivas:

- La *ira* es la emoción "directa" que A tiene por B porque cree que B le ha hecho daño sin razón. La tendencia de acción de la ira es hacer sufrir a B.
- La *indignación cartesiana* es la emoción "indirecta" que A alberga hacia B dado que cree que B le ha hecho daño a C sin una buena razón (Descartes, 1985: art. 195). Si A ama a C, sentirá ira en vez de indignación, es decir, una emoción directa (*ibid.*: art. 201). La tendencia de acción de la indignación cartesiana es hacer sufrir a B. Sin embargo, la evidencia

experimental indica que esta emoción indirecta es más débil que la emoción directa de la ira (Fehr y Fischbacher, 2003: Fig. 5).

- El *odio* es la emoción que A siente por B si considera que B es un malvado. La tendencia de acción del odio es hacer que B deje de existir o volverlo inofensivo, por ejemplo, mediante la expulsión permanente.
- El *desprecio* es la emoción que A alberga hacia B si cree que B es más débil o inferior. La tendencia de acción es el evitamiento, o el ostracismo.
- La *indignación aristotélica* es la emoción que A siente por B si cree que éste goza de "éxitos inmerecidos" (*Retórica,* 1386b).[17] La tendencia de acción de la indignación aristotélica es confiscar esa fortuna.

Mientras que la ira y la indignación cartesiana son producto de que A cree que B ha realizado una mala *acción*, el odio y el desprecio son producto de la creencia de que B es malo por su *carácter*. La causa del odio es la creencia de que A es malo; la del desprecio, que es inferior o abyecto. Los seguidores de Hitler consideraban malvados a los judíos, pero inferiores a los eslavos (Goldhagen, 1996: 469). La distinción entre acción y carácter puede parecer problemática, al menos si se considera que la afirmación de que alguien tiene mal carácter sólo puede comprobarse si se señalan sus malas acciones.[18] Sin embargo, en algunos casos, como la tortura sádica, tendemos a pensar que un único acto proporciona evidencia suficiente del carácter maligno. El mismo problema surge respecto del desprecio y su emoción correlativa, la vergüenza. La paradoja de la vergüenza radica en que "consiste en tomar un simple acto o característica innoble como si fuera el total de la identidad de la persona" (Lindsay-Hartz, de Rivera y Mascolo, 1995: 297). En cuanto a la distinción entre el odio y el desprecio,

17 Debería señalar que la noción de indignación de Aristóteles se basa en una concepción del merecimiento basada en el carácter, y no, como en el caso de esta discusión, basada en la acción.

18 El antisemitismo, cuando se basa en la premisa de que la maldad de los judíos es intrínseca, que está "en su sangre", no exige pruebas de mal comportamiento; de esto también se sigue que los judíos no pueden redimirse por medio de buenas acciones. En el caso de un "Mischling" (50 o 25% judío), Hitler concedía la reclasificación racial si podía "probarse [que] en desconocimiento de su origen, había peleado por el partido ininterrumpidamente y por muchos años con anterioridad a 1933" (Hilberg, 1985: 79). Las "excepciones de Hindenburg" que protegían a los judíos que habían peleado en la Primera Guerra Mundial no sobrevivieron a la persona que les dio su nombre (Rigg, 2002: 200).

19 Así, Nino (1996: 141) está cerca de decir que una de las razones por las que creemos que los nazis son malvados era su creencia (no basada en la razón) de que los judíos eran malvados.

quizá sirvan de ejemplo las distintas emociones que albergamos hacia alguien que efectivamente desea la destrucción de otros seres humanos y hacia alguien a quien simplemente le tiene sin cuidado si éstos son destruidos o no.[19] Podemos odiar a los fanáticos, pero sentimos desprecio por los oportunistas.

Para resumir, reaccionamos a los malvados crónicos con odio, a los débiles crónicos con desprecio, a los débiles ocasionales y comprensibles ("nadie diga de esta agua no he de beber") con ira o indignación cartesiana, y a los inmerecidamente afortunados con indignación aristotélica. Sentimos odio por los torturadores y denunciadores. Sentimos desprecio por los oportunistas que se afiliaban al Partido Nazi o al Partido Comunista para obtener empleos que de otro modo no podrían haber obtenido. Sentimos ira hacia los abogados sudafricanos que no fueron capaces de alzar la voz contra el apartheid (la amplia mayoría), o hacia los cuarenta de cuarenta y un jefes de policía noruegos que se afiliaron al Partido Nacionalsocialista porque de no haberlo hecho habrían perdido sus empleos.[20] Sentimos indignación aristotélica por los beneficiarios del crimen, como los colaboradores económicos en los países ocupados por Alemania, la élite liberal blanca de Sudáfrica bajo el apartheid, o los bancos suizos que se beneficiaron de las cuentas bancarias de los judíos que no sobrevivieron al Holocausto. Luego de las Restauraciones Francesas, muchos se sintieron de la misma manera respecto de quienes habían adquirido propiedades a precios artificialmente bajos luego de que fueran confiscadas a los emigrados por las autoridades revolucionarias.

En la justicia transicional, estas cinco emociones describen distintas reacciones legales y administrativas. Las emociones indirectas generalmente suscitan menos medidas y más débiles que las emociones directas: "Hasta los países liberales son más propensos a castigar los crímenes de guerra cometidos contra sus propios ciudadanos, y no contra extranjeros inocen-

20 El caso de los jefes de policía noruegos fue de hecho más complicado, dado que muchos de ellos se afiliaron al Partido Nazi bajo la amenaza de que, de no hacerlo, la milicia nazi podría asumir las funciones de la policía (Justis-og Politidepartementet, 1962: 432). Mientras que se aceptó la justificación del "mal menor" para los jueces franceses y daneses, la decisión de que la afiliación al partido automáticamente determinaría la culpabilidad impidió esta defensa en Noruega.

21 Respecto de las reacciones de Morgenthau, véase el capítulo 7. Respecto de Baruch, véase Beschloss (2002: 243, 246).

22 Tomando en cuenta mis comentarios del capítulo 4 respecto de las creencias esencialistas de Morgenthau acerca del carácter nacional alemán, quizá podríamos explicar sus reacciones en términos de odio antes que de ira. Es evidente, sin

tes" (Bass, 2001: 8). Hacia el final de la Segunda Guerra Mundial, la severidad de las medidas antinazis que exigían los asesores de Roosevelt dependían de si el Holocausto se consideraba un crimen indirecto o directo. Para Henry Morgenthau y Bernard Baruch, ambos judíos, era un crimen directo.[21] Ambos exigían medidas punitivas radicales.[22] Felix Frankfurter, judío también él, no. Estaba de acuerdo con Stimson en que los líderes nazis debían "tener la posibilidad de un juicio justo", y agregó que "la mayor parte de estos crímenes nazis no han sido dirigidos contra el gobierno o el Ejército de los Estados Unidos, sino contra el pueblo y el Ejército de nuestros aliados" (Beschloss, 2002: 113-114; véase también Bass, 2000: 164-166). Para él, estos crímenes suscitaban emociones indirectas.

Entre los estadounidenses no judíos, las emociones directas parecen haberse suscitado a causa de los crímenes cometidos contra sus compatriotas del ejército. Eisenhower, por ejemplo, "quería reservarle un tratamiento especial a la 12ª división Panzer SS, que en junio de 1944 había matado a 64 prisioneros de guerra aliados" (Bass, 2000: 154). A pesar de que las SS "habían llevado a cabo atrocidades indeciblemente peores contra prisioneros de guerra soviéticos, [...] ahora las víctimas eran estadounidenses" (*ibid.*: 178). Este hecho sentó el patrón de los juicios subsiguientes. Así,

> [...] en los programas del Reino Unido y los Estados Unidos [luego de 1945], debido a la manera en que se habían establecido las prioridades, un número muy elevado de criminales de guerra alemanes de alto nivel, que habían tenido alguna vinculación con casos de asesinatos en masa, pero que no habían participado en atrocidades contra funcionarios aliados británicos o estadounidenses, se libraron de ser enjuiciados, mientras que los delincuentes menores, que habían golpeado, maltratado o ejecutado siquiera a un único prisionero de guerra, fueron perseguidos implacablemente (Cohen, en prensa).

Aristóteles señaló especialmente a los "sicofantes", es decir, a los informantes profesionales, como merecedores de odio antes que de ira (*Retórica* 1382a).

---

embargo, que quería que los alemanes *sufrieran* antes de que fueran eliminados. Su propuesta de expulsar a la cúpula dirigente nazi al norte de África (Skidelsky, 2000: 362) o a "alguna otra parte del mundo" (Senado de los Estados Unidos, 1967: 448) equivalía, sin embargo, a una especie de eliminación. La remoción forzosa de poblaciones puede ser una alternativa a la eliminación física. Como sabemos, los mismos nazis contemplaron el transporte a gran escala de judíos a Madagascar antes de decidirse por la Solución Final.

En los países bajo la ocupación alemana, luego de 1945, los denunciadores, junto con los torturadores, fueron los más propensos a recibir la pena de muerte, la cual, según Aristóteles, es lo que el odio quiere para su objeto: "En París, de las noventa y cinco personas ejecutadas tras la condena, [...] cincuenta habían sido torturadores, [...] treinta habían sido informantes" (Novick, 1968: 163). Las mismas proporciones valen para las cuarenta y seis penas de muerte que fueron ejecutadas en Dinamarca. A un informante se le negó clemencia con el fundamento de que "estamos ante una persona que no sólo no tiene valor alguno para la sociedad, sino que directamente tiene un valor negativo" (Tamm, 1984: 373). El uso de la pena de muerte contra los principales líderes nazis y colaboracionistas locales quizás haya estado motivado por la creencia de que estos hombres eran intrínsecamente malvados, aunque posiblemente la disuasión haya sido otro de los motivos. En Alemania, en el "juicio a los médicos", siete médicos que habían realizado experimentos en prisioneros y civiles fueron ejecutados.

El correlato jurídico del ostracismo motivado por el desprecio es el castigo de la degradación nacional.[23] Esta sanción comprende la pérdida no sólo de los derechos políticos sino también de los derechos civiles que son necesarios para llevar una vida normal. En Francia, en los decretos de 1944, "[l]a indignidad nacional no se consideraba un crimen, sino un 'estado' en que se entraba mediante la realización de los actos designados" (Novick, 1968: 146; véase también Doublet, 1945: 28-29). En Francia, las investigaciones en materia de justicia transicional provenientes del ala derecha comparan la legislación contra la indignidad nacional con las medidas de Vichy contra los judíos y los masones (Aron, 1969: 111; Amouroux, 1999: 207-208). En ambos casos, según se afirma, se castigó a las personas por lo que *eran*, en vez de por algo que hubieran *hecho*. El argumento es engañoso, porque la indignidad nacional era producto de la realización de "*actos* designados", antes que de la simple pertenencia a una categoría abstracta.[24] Sin embargo, como señalé, la paradoja está en que si bien se entra en ese "estado"

23 Simonin (2003: 43) remonta el castigo de la degradación nacional en Francia a una ley de 1791 que disponía que el condenado fuera puesto en la picota por dos horas, haciendo hincapié, por consiguiente, en los elementos de desprecio y vergüenza de su castigo.

24 Véase también Simonin (2003: 49). La analogía entre judíos y masones es obviamente equívoca, dado que estos últimos adquieren su condición por medio de una elección. A pesar de las referencias comunes durante el régimen de Vichy a la conspiración "judeomasónica", el mismo Pétain era bien consciente de esta diferencia (Baruch, 1997: 119).

por llevar a cabo ciertos "actos", se es castigado por estar en ese estado, y no por los actos.

Si aceptamos la concepción kantiana de que la retribución es una forma de reconocimiento del autor como agente moral, el *no procesamiento* puede ser también una forma de desprecio. Se ha sugerido, de hecho, que esto puede en parte explicar el bajo índice de procesamiento de los líderes y agentes de la ex RDA (Claus Offe, comunicación personal). Análogamente, se puede citar el siguiente testimonio de un ex prisionero de guerra francés en 1947: "Una vez que regresé a Francia, me habría sido fácil presentar una queja contra M. C.; muchos de mis camaradas que se sentían con derecho a hacerle rendir cuentas me instaron a hacerlo. No lo hice; el comportamiento de M. C. me provocó desprecio antes que odio o resentimiento; lo consideré poseedor de una mente estrecha y un carácter mediocre" (Singer, 1997: 206).[25]

La expresión jurídica de la indignación aristotélica es claramente la confiscación y, cuando resulta apropiado, la restitución de las ganancias inmerecidas. Estas ganancias no son "mal habidas", en el sentido de ser el producto de crímenes del agente, dado que en ese caso, la ira o la indignación cartesiana serían las reacciones apropiadas. En la justicia transicional, los beneficios inmerecidos no son más que ganancias imprevistas que son el resultado de los crímenes de otro. La historia de los bancos suizos ilustra ambos tipos de ganancia. La ira o la indignación cartesiana son reacciones apropiadas para los beneficios obtenidos por los bancos al actuar como corredores de divisas extranjeras de Hitler, mientras que la indignación aristotélica es la reacción normal a las ganancias obtenidas por éstos de las cuentas abandonadas de las víctimas del Holocausto (sin embargo, la ira puede ser una reacción adecuada a su comportamiento evasivo cuando se les reclamaron estas ganancias). No obstante, las ganancias imprevistas puras e inocentes pueden ser infrecuentes. A diferencia de los bancos suizos que obtuvieron réditos del oro de Hitler, las mujeres en los países ocupados por Alemania que se beneficiaron económicamente de las relaciones íntimas con los ocupantes no generaron o incrementaron las riquezas de las que obtuvieron parte, aunque los beneficios difícilmente puedan llamarse azarosos. En estos casos, la indignación aristotélica se mezcla con el desprecio, o se ve opacada por éste.

25 Para una reacción similar, véase también Kriegel (1991: 253).

V. TRANSMUTACIÓN DE EMOCIONES

El ex disidente checo Jachym Topol (2001) recuerda:

> En 1994, me enteré de la dirección de uno de los agentes de la policía secreta comunista (StB) que me había torturado en una comisaría durante un interrogatorio. Supuestamente había matado a uno de mis amigos y violado a otros que estaban en la cárcel. Junto con dos compañeros con los que estuve preso, decidimos castigarlo. Nos las arreglamos para secuestrar al ex agente de la StB y lo llevamos a un lugar oculto; estábamos pensando si matarlo o no. Luego me quedé sólo con él por un rato, y él estaba tan asustado y desesperanzado que no pude hacer otra cosa que soltarlo. Cuando mis amigos regresaron, temí decir lo que había hecho. Cuando se enteraron de la verdad, suspiraron aliviados. No fuimos capaces de matarlo, porque no somos como ellos. No somos animales.

La frase "No somos como ellos" surgió con Václav Havel, y se convirtió en un mantra del movimiento disidente checo.[26] La idea que subyace a esta frase es un poco más compleja que lo que el pasaje citado podría sugerir. Un ejemplo de esta idea se encuentra en otra frase célebre, pronunciada por un ex disidente de Alemania Oriental, Bärbel Bohley: "Esperábamos justicia, pero en vez de ésta recibimos el Estado de derecho [*Rechtsstaat*]" (citado en McAdams, 1997: 240).

De hecho, son tres las motivaciones que pueden operar en estas situaciones: el deseo de venganza, el deseo de justicia retributiva sustantiva y el deseo de seguir principios adecuados en términos de procedimiento al implementar la justicia sustantiva.[27] El relato de Topol ilustra la tentación de la venganza. El comentario de Bohley expresa el deseo frustrado de justicia sustantiva. En la práctica, el deseo de venganza y el deseo de justicia sustantiva a menudo se fusionan. Si bien aquellos que exigen un severo

26 No todos estaban de acuerdo con la frase de Havel: "El slogan 'No somos como ellos' (*Nejsme jako oni*) fue acuñado con el llamamiento a un gobierno de reconciliación nacional. Los escépticos respondieron: 'Sí, somos estúpidos'. Conspicuos altos funcionarios del área de normalización siguen viviendo hoy en día en sus mansiones malhabidas y disfrutando de pensiones mucho mayores que las de sus antiguas víctimas. El jugador de hockey sobre hielo checo Jiri Kochta, tras volver del exilio, no puede regresar a su casa de Praga, que se encuentra ocupada por la hija de Jan Fojtik, un ex miembro del Politburó encargado de la ideología" (Ulc: s.f.).

27 Véase, principalmente, Sa'adah (1998: 145-150).

castigo de los líderes y agentes del régimen predemocrático a menudo se creen motivados por ideas de justicia, esta imagen de sí se vuelve menos plausible cuando, como hemos visto, la demanda de justicia pierde su fuerza con el tiempo. Se supone que la justicia es intemporal.

En general, el respeto del debido proceso hace más difícil que el motivo de venganza adopte el disfraz de la justicia sustantiva. En la justicia transicional, otra razón para respetar el Estado de derecho es que los nuevos líderes quieren desmarcarse lo más posible de las prácticas ilícitas de sus predecesores. Esta consideración fue determinante en los juicios que tuvieron lugar en Europa Occidental luego de 1945.[28] En Noruega, se rechazó el empleo de juicios sumarios por considerárselo una expresión de una mentalidad nazi inaceptable (Andenæs, 1980: 62). En Bélgica, las prácticas de reclusión fueron blanco de fuertes críticas, dado que recordaban cómo habían sido las cosas "del otro lado del Rin" (Huyse y Dhondt, 1993: 100). En Francia, se condenó la práctica de la legislación retroactiva, por ser característica del régimen de Vichy (Lottman, 1986: 50). François Mauriac vislumbró en la voluntad de Albert Camus de adoptar leyes retroactivas "el efecto corrosivo de cuatro años de gobierno fascista" (Sa'adah, 1998: 54; véase también Lacouture, 1980, vol. 2: 183, 218). No se aceptaban las denuncias anónimas, que eran otra costumbre de Vichy (*ibid.*: 186). En Lyon, Yves Farge (1946: 214) amonestó a una muchedumbre con estas palabras: "No debemos mezclarnos con los nazis tomando represalias ciegamente". En Italia, se empleó el mismo argumento, con menos sinceridad, cuando quienes por motivos políticos querían el fin de los juicios compararon los tribunales especiales con los utilizados por el régimen fascista (Woller, 1996: 325, 344). Luego de 1989, se usaron argumentos similares, y no sólo por parte de Havel y sus seguidores. Como señalé en el capítulo 5, un tribunal alemán desestimó la acusación contra Erick Honecker, alegando que al juzgar a un enfermo terminal, "la RFA se haría tan culpable

28 Posiblemente Dinamarca haya sido una excepción. Según Tamm (1984: 34-35), la utilización de legislación retroactiva y otras desviaciones del debido proceso durante la ocupación "le hicieron más difícil al Parlamento y a los tribunales crear una barrera efectiva contra las demandas de adopción e implementación de medidas excepcionales". En vez de "ya que ellos lo hicieron, nosotros no deberíamos", los daneses parecen haber pensado, "ya que ellos lo hicieron, ¿por qué no deberíamos nosotros?" (véase también *ibid.*: 43, para algunos ejemplos concretos.) En Francia, un grupo de abogados de la resistencia sostuvo que la organización del poder judicial en la posguerra debía ser "calcada" (*calqué*) de la de Vichy, "para que el acusado no tuviera motivos para quejarse de la agilidad de los procedimientos; éstos serían los mismos que ellos habían usado con sus adversarios" (Bancaud, 2002: 108).

de violar los derechos básicos de sus ciudadanos como lo era la RDA" y opacaría la "distinción fundamental entre los dos órdenes políticos".

Al deseo de legalidad a menudo se le suma un fuerte deseo de que se condene a un gran número de los colaboradores. Como Peter Novick observa respecto de Francia, "además de este apasionado anhelo [de retribución], los miembros de la resistencia adherían a los principios de justicia e igualdad que los distinguían de los dirigentes de la Alemania nazi y la Francia de Vichy" (Novick, 1968: 141; también Bancaud, 2002: 108). En Hungría, luego de 1945, el ministro de Justicia insistió "tanto en la necesidad de observar procedimientos jurídicos estrictos como en la necesidad de ejercer una justicia política revolucionaria" (Déak, en prensa). En muchos casos, sin embargo, se produce un conflicto entre el deseo de justicia procedimental y el deseo de justicia sustantiva: entre el deseo de desmarcarse del régimen anterior y el deseo de castigar a ese régimen con toda la severidad que merece. Bärbel Bohley afirmaba que ir en pos de ese segundo deseo puede coartar el primero. El juicio de Pierre Laval demuestra que también puede sacrificarse el segundo en función del primero. Como pasaré a discutir, las nuevas democracias pueden resolver el problema de tres maneras.

En primer lugar, pueden insistir en el respeto por los principios jurídicos fundamentales, como la prohibición de legislar de manera retroactiva o extender los plazos de prescripción. Por ejemplo, éste ha sido el enfoque sistemáticamente adoptado por el Tribunal Constitucional de Hungría luego de 1989 (Schwarz, 2000: 100-102). En palabras de un ex presidente del tribunal:

> Según el Tribunal Constitucional de Hungría, con el vencimiento del plazo de prescripción surge un derecho subjetivo del actor de acuerdo con el cual éste o ésta ya no puede ser procesado o penalizado. El Tribunal Constitucional ve en el plazo de prescripción una restricción del poder del Estado para sentenciar, por el cual el Estado [...] *acepta el riesgo de un proceso penal fallido* (Sólyom, 2000: 19).[29]

En segundo lugar, los nuevos regímenes pueden aceptar franca y abiertamente la necesidad de violar estos principios en una situación sin precedentes. Luego de 1945, Dinamarca (Tamm, 1984: 737-744) y Holanda (Mason, 1952: 128-131) adoptaron legislación explícitamente retroactiva,

29 Nótese que en la frase que destaco con cursivas se identifica explícitamente la justicia legal con la incertidumbre (véase el capítulo 4).

un procedimiento que probablemente se viera facilitado por el hecho de que la constitución de ninguno de los dos países prohíbe la retroactividad. A pesar de la pretensión de "observar procedimientos jurídicos estrictos", la misma práctica se empleó en Hungría luego de 1945:

> Ignorando deliberadamente los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, los legisladores húngaros establecieron en la primera sección de la Ley VII de 1945 que los criminales de guerra podían ser condenados incluso si en el momento de cometer su crimen, sus actos no estaban sujetos a medidas penales de acuerdo con las leyes en vigor en ese entonces (Karsai, 2000: 236).

En tercer lugar (y éste es el procedimiento más común), es posible valerse de un subterfugio, y quedarse con el pan y con la torta. En Noruega, el Departamento de Justicia afirmó engañosamente que aumentar las penas para algunos delitos no equivalía a legislar de manera retroactiva, dado que los culpables *podían* haber recibido la misma pena bajo la legislación anterior a la guerra. Sin embargo, el criterio pertinente es si *habrían* recibido el mismo castigo (Andenæs, 1980: 120). En 1948, un comentarista belga escribió que el sistema holandés que permite específicamente la retroactividad "es más sincero que el nuestro. El legislador belga fingía adherir al principio de no retroactividad en el derecho penal. En realidad [el Código Penal] se volvió cada vez más severo a causa de las así llamadas leyes interpretativas" (Mason, 1952: 130).[30] Ese mismo año, un profesor de derecho holandés

> [...] criticó a los franceses, quienes, a fin de evitar penas retroactivas, llamaron "pérdidas de derechos" en vez de penas a las severas sanciones que correspondían al nuevo crimen de la "indignidad nacional". Esto me parece un mero juego de palabras; la confiscación de todos los bienes

30 Para argumentos acerca de la retroactividad de facto de gran parte de la legislación belga, véase también Huyse y Dhondt (1993: 28-29, 64-65).

31 Para argumentos acerca de la retroactividad de facto de esta legislación francesa, véanse también Novick (1968: 146); Lottman (1986: 51-52), y especialmente Bancaud (2002: 107-118).

32 Sin ser en lo más mínimo un experto en derecho penal francés, el intento de Simonin (2003) por refutar la acusación de que la legislación de indignidad nacional tenía un carácter retroactivo no me resulta demasiado convincente. Al resucitar la distinción entre justicia política y justicia penal, la autora ignora el hecho de que la degradación nacional era una *pena*. Incluso si la ley retroactiva no violaba el principio de *nullum crimen sine lege*, sí atentaba con el de *nulla poena sine lege*.

> de una persona, o incluso la pérdida de ciertos derechos, es […] [una pena] tanto como lo es una multa o la privación de la libertad (*ibid.*).[31]

En su investigación de los magistrados franceses luego de la liberación, Alain Bancaud (2002: 113-116) confirma la impresión de "cierta hipocresía" en el intento por imponer medidas retroactivas sin contar con atribuciones para ello.[32]

En Italia, la "Carta Magna" de justicia transicional que se adoptó el 27 de julio de 1944 también siguió una actitud evasiva en materia de retroactividad. En principio, se evitaría la legislación retroactiva y la legislación fascista se aboliría. Sin embargo, estos dos objetivos eran difíciles de reconciliar con la reimplementación de la pena de muerte, que había sido abolida en 1889. El argumento del gobierno de Bonomi, según el cual, dado que el régimen fascista había utilizado la pena de muerte para crímenes políticos, debía ser juzgado según sus propios principios, no resultó convincente, debido a su objetivo de abolir el sistema jurídico fascista y reinstaurar el Estado de derecho (Woller, 1996: 140-141).

A pesar de la queja de Bohley de que sólo habían recibido el *Rechtsstaat*, podría decirse que los juicios de los guardias de frontera de la ex RDA fueron posibles gracias a un subterfugio jurídico. A fin de respetar la cláusula del Tratado de Unificación que establecía que sólo podían juzgarse actos que fueran crímenes para las leyes tanto de Alemania Oriental como de Alemania Occidental, la Corte Suprema Federal de Alemania reconstruyó una ley "ideal" de la RDA a partir de principios supralegales de derecho natural. Acerca de este fallo, Peter Quint (1997: 203) escribe:

> Considerando su gravedad y complejidad, las opiniones de este tipo parecen pecar de candorosas. La Corte crea una ley ideal de la RDA, mediante el uso de técnicas y principios similares a los que se encuentran actualmente en vigor en la República Federal, con el simple propósito de decir que esta construcción hipotética era "realmente" la ley de la RDA y que por consiguiente su aplicación hoy en día no es retroactiva. […] Sería más directo y honesto decir: la ley de la RDA, según estaba formulada, era inaceptable, y por consiguiente estamos aplicando una nueva ley para estos casos. Quizá según las interpretaciones predominantes del Tratado de Unificación […] de que el reconocimiento podría significar el fin de estos casos, pero la cuestión de todos modos merece una consideración más general.[33]

33 En líneas similares, véase también Walther (1995: 111).

El rechazo en 1995 por parte del Tribunal Constitucional checo de un petitorio para garantizar la restitución de propiedades anteriormente en manos alemanas, y confiscadas luego de 1945, constituye un caso especialmente interesante. Conceder la demanda habría abierto la puerta a una catarata de demandas similares por parte de los sobrevivientes y herederos de los casi tres millones de alemanes expulsados de Checoslovaquia luego de la Segunda Guerra Mundial. Devolver las propiedades en especie habría provocado turbulencias sociales. Indemnizar más allá de lo simbólico habría significado poner al país en bancarrota. Estos argumentos, simples y convincentes, de cara hacia el futuro, no fueron, sin embargo, los únicos mencionados por el Tribunal. Por el contrario, éste se expidió en lo que fue, en términos de Istvan Pogany (1997: 153), un "fallo fuertemente emotivo" acerca de la justicia histórica:

> En la década de 1930, una década aciaga para la República Checoslovaca, cada uno de sus ciudadanos podría haberse dado cuenta, o más bien, debería haberse dado cuenta, de que allí mismo, bajo el velo de propaganda y mentiras por parte de la Alemania nazi, se estaba desarrollando una de las luchas históricas cruciales entre propaganda y totalitarismo, una lucha en la que *todos tenían una responsabilidad común* por la posición que adoptaban y el papel social y político que desempeñaban, es decir, el papel de un defensor de la democracia o de un agente

34 Fallo del Tribunal Constitucional checo (1995: 747-748). La oración que he enfatizado en cursivas es una afirmación inusualmente clara del principio de la culpabilidad colectiva. Éste también aparece, de manera un poco sorprendente, en el relato de Stuart Eizenstat (2003: 33) de los problemas con que se topó al intentar que la República Checa devolviera propiedades comunales judías: "[El primer ministro] Klaus fue suficientemente franco como para contarme que [además de sus objeciones a hacer cualquier cosa que desacelerara el proceso de privatización] albergaba una preocupación más importante. 'Sr. Embajador, si se devuelve gran cantidad de propiedades judías, tendré problemas con los alemanes de los Sudetes.' [...] Le dije al primer ministro que no encontraba comparación entre las demandas de los judíos y las de los alemanes de los Sudetes; las primeras eran por propiedad comunal de las víctimas del nazismo, las segundas por *propiedad privada de los partidarios nazis*" [las cursivas son mías]. Estos argumentos pasan por alto el hecho de que al final de la Segunda Guerra Mundial, "el Reino Unido le aconsejó al dirigente checoslovaco en el exilio Eduard Benes que abandonara toda pretensión de que las expulsiones dependieran del comportamiento de cada checo de procedencia alemana durante la ocupación nazi, dado que esto limitaría el alcance de las transferencias previstas [y] desaceleraría lo que pretendía ser una solución radical" (Burleigh, 2002: 799).

> de su destrucción. [...] Esto se aplica también a los ciudadanos alemanes en Checoslovaquia antes de la guerra, y a ellos en particular, dado que la conflagración que el nazismo suscitó fue en gran medida obra de su país y de sus dirigentes. Tanto más, en la medida en que deberían haber manifestado su fidelidad a la República Checoslovaca, de la que eran ciudadanos.[34]

Unos pocos años atrás, el Tribunal había defendido aspectos punitivos similares de la "ley de lustración" de 1991. La ley prohibía el acceso a ciertos cargos públicos a aquellos individuos que hubieran sido miembros o trabajado en organizaciones comunistas. Cuando 99 diputados, así como varios grupos extranjeros de derechos humanos objetaron la retroactividad de la ley, el Tribunal respondió de manera análoga a la del gobierno francés en 1945, alegando que dado que la lustración no era un castigo penal, el principio de la retroactividad no era aplicable (Kritz, 1995, vol. 3: 357). Estos fallos antinazis y anticomunistas del Tribunal parecen haber respondido simultáneamente a dos motivaciones: motivos emocionales, por un lado, y el deseo de que los demás percibieran que lo que lo impulsaba era la razón, por el otro.

Estas transmutaciones (Elster, 1999: cap. 5) de las emociones en ansias de justicia ciertamente ilustran la sentencia de Séneca, "la ira quiere que se tenga por justo lo que ha juzgado". En la justicia transicional, la ira y el deseo de parecer (ante uno mismo tanto como ante los demás) motivado por la preocupación por la justicia poseen la misma causa. Los crímenes del enemigo suscitan simultáneamente el deseo de castigar el comportamiento ilícito y el deseo de desmarcarse de éste. Cuando estos objetivos entran en conflicto, el resultado es incierto. Unos pocos países, como Hungría luego de 1989, cumplen con el adagio: "Vivir bien es la mejor venganza".[35] Los húngaros pueden haber querido desmarcarse no sólo del período comunista sino también de una tradición aun más antigua. Permítaseme recordar aquí la conferencia de 1990 que mencioné en el prefacio, en la que un ex ministro de Justicia húngaro observó que "desde mediados del siglo XIX catorce primeros ministros húngaros habían sido ejecutados o forzados a exiliarse; era hora de romper con esta tradición de un Poder Judicial altamente politizado". Dudo, sin embargo, que los húngaros habrían mostrado la misma serenidad si la transición hubiera tenido lugar treinta años antes.

35 Éste es el título del ensayo sobre justicia transicional en Hungría de Halmai y Scheppele (1997).

VI. ¿POCA CULPA, O DEMASIADA?

Los criminales que comprenden que han actuado mal por lo general sienten culpa. La tendencia de acción normal de la culpa es expiarla intentando deshacer el mal que uno ha hecho, o, si eso es imposible, imponerse un castigo comparable al mal efectuado, como alternativa para restablecer el equilibrio moral del universo.[36] En la justicia transicional, estas reacciones están en gran medida ausentes (con esto no quiero decir que sean más frecuentes en el derecho penal ordinario). Tengo la impresión (no es más que eso) de que inmediatamente luego de una transición, a muchos criminales los abruma una sensación de culpa que, precisamente por ser tan abrumadora, es casi insoportable. Rápidamente, aparecen racionalizaciones, justificaciones y excusas, no sólo para servir de defensa ante un tribunal, sino también para salvaguardar la imagen que el agente tiene de sí como agente moral. Al igual que sus acusadores, aunque de diferentes maneras, utilizan subterfugios. Pueden tratar de minimizar el daño que han hecho, o culpar a las víctimas ("odian a los que hirieron") (Séneca, *Sobre la ira*, II. XXIII). Al buscar otros culpables, pueden crear una contracultura basada en el resentimiento y la victimización, obstruyendo o entorpeciendo el curso de la justicia transicional. En Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial, muchos ex nazis intentaron distraer la atención de sus actos abrazando un "perverso anticomunismo" (Giordano, 2000: 199-208). En el capítulo 4 se mencionaron otros ejemplos de Alemania, que serán estudiados con mayor profundidad en el capítulo 9.

Luego de la transición, quienes han permanecido neutrales pueden ser perseguidos por su pasividad y suscitar reacciones de ira o desprecio. Incluso si no sufren ningún tipo de acoso, la culpa que sienten por no haber hecho nada puede fortalecer su demanda de retribución, como si una conducta agresiva hacia los culpables luego de la transición pudiera mágicamente borrar la pasividad de otrora. La tendencia de los neutrales, quienes se encuentran en la "zona gris" entre la colaboración y la resistencia, a ser especialmente vengativos parece ser un fenómeno generalizado. Si bien no puedo citar fuentes escritas para las transiciones de Europa del Este luego

36 Por ejemplo: si uno se siente culpable por evadir impuestos, puede enviar una donación anónima al organismo recaudador de impuestos. Si este organismo no la acepta, a cambio uno puede quemar una suma de dinero equivalente.

37 Para algunas pistas en esta dirección, véase no obstante Kuk (2001: 198-199).



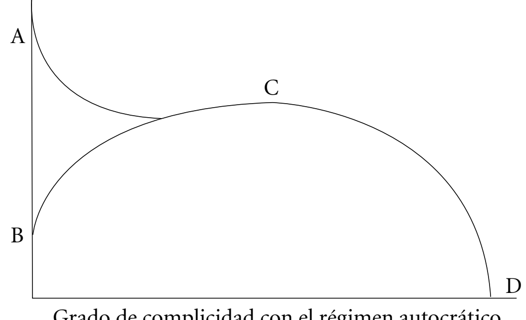


Figura 8.2

de 1989,[37] numerosas conversaciones con personas que saben mucho sobre la región sugieren el patrón que muestra la Figura 8.2.

Los ex disidentes en uno de los extremos del eje horizontal forman dos grupos. Los que se encuentran cerca de B, como Václav Havel y el ala izquierda de Solidaridad, son indulgentes. Quienes se encuentran cerca de A, como Václav Benda y el ala derecha de Solidaridad, son implacables. Los que se encuentran cerca de D normalmente están deseosos de ser indulgentes. Sin embargo, es posible que quienes se encuentra en la "zona gris" alrededor de C se cuenten entre los más intransigentes en su demanda de retribución. Como veremos en el próximo capítulo, el hecho de que las personas adopten posiciones políticas similares por distintas razones permite tanto que se formen alianzas como que se produzcan acusaciones mutuas.

En el capítulo 1, mencioné una de las primeras observaciones a estos efectos, que aparece en el discurso de Lisias "Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia". Acerca de la Argentina luego de 1983, Carlos Nino (1996: 39) se refiere al disgusto que se suscitó ante la hipocresía "cuando aquellos que en el pasado habían permanecido callados súbitamente se convirtieron en entusiastas defensores de la justicia retroactiva". En Bélgica, las medidas draconianas impuestas por Antoine Delfosse, ministro de Justicia del gobierno en el exilio, "pueden haber sido producto de la necesidad de disipar las dudas suscitadas por su comportamiento durante los primeros meses de la ocupación" (Huyse y Dhondt, 1993: 69). En Italia, luego de 1944, los jueces sospechados podían adoptar medidas retroactivas para demostrar su patriotismo (Domenico, 1991: 179). Respecto de

los puntos de vista divergentes que separaban a De Gaulle de la resistencia, A. J. Liebling escribió:

> Todo francés se siente en cierto grado culpable por la debacle de 1940; aunque fuere, por haberse dejado engañar por una sensación de seguridad antes de que ocurriera. Pero los traidores personifican la culpabilidad de todos, lo cual resiente aun más a los hombres honestos contra ellos. Al castigar a los traidores, los franceses estaban castigando a una parte de ellos mismos. Sólo quien se siente libre de culpa se muestra reacio a arrojar la primera piedra; carece de la imaginación necesaria. El general De Gaulle, el más convencido de su rectitud de todos los franceses, fue uno de los menos vengativos contra sus hermanos en el error (citado en Novick, 1968: 157, n. 3; véase también Lacouture, 1985, vol. 2: 140).[38]

Un abogado defensor francés explicó la severidad de las primeras condenas tras la liberación por "el hecho de que muchos jurados se habían unido tardíamente a la resistencia y estaban ansiosos por demostrar un celo que no habían exhibido antes. Luego, cuando los deportados volvieron de Alemania, tuvimos jurados mucho más juiciosos que [...] no sentían la necesidad de demostrar nada" (Lottman, 1986: 272). Los *résistants de septembre*,[39] quienes súbitamente despertaron de su pasividad luego de la liberación del territorio en agosto de 1944, a menudo fueron especialmente fervorosos en el acoso de las mujeres que habían tenido relaciones sexuales con los alemanes (Virgili, 2000: 111-115, 208-9; Lacouture, 1985, vol. 2: 140). En la transición a la independencia de Argelia, quienes se habían afiliado al Frente de Liberación Nacional muy tardíamente, incluso luego de la independencia, se contaron entre los más vengativos en la matanza de

38 La falta de deseos de venganza de De Gaulle también se vinculaba, quizá fundamentalmente, con su deseo de crear una imagen de Francia capaz de justificar que el país tuviera un lugar entre los vencedores.

39 En referencia a Francia, Bélgica y Holanda, Lagrou (2000: 25) escribe: "La definición de qué y quiénes habían tenido algo que ver con la resistencia, el alojamiento o la colaboración se convirtió en una de las cuestiones políticas más discutidas de los años de posguerra". En Francia, la Asamblea Nacional adoptó en marzo de 1950 una ley que establecía que para obtener la codiciada *carte du combattant*, había que demostrar haber participado activamente en la resistencia, desde al menos noventa días antes de los desembarcos en Normandía; para ser beneficiario de la ley belga, bastaba con haber tenido alguna participación antes de los desembarcos (*ibid.*: 45, 51).

los harkis (Hamoumou, 1993: 250; Méliani, 1993: 57). Estableciendo una analogía con los "septembristas" franceses, a éstos se los llamo "marzianos" (*marsiens*), porque se habían afiliado al Frente luego de los acuerdos de Evian en marzo de 1962.

En estos casos, un comportamiento que podría perfectamente suscitar culpabilidad no lo hace, sino que induce a la agresividad. En otras situaciones, la culpa surge de actos que son en esencia inocentes. La reacción de los judíos de los Estados Unidos al Holocausto comprendió dos variedades de esta culpa irracional. En primer lugar, existe la *culpa del sobreviviente*, provocada por la conciencia de que "un mero accidente geográfico los salvó del destino de sus hermanos europeos" (Novick, 1999: 75). En segundo lugar, existe la *culpa del espectador*, producto, en este caso, no de *no haber querido*, sino de no haber *podido* "lograr el rescate [de los judíos europeos]" (*ibid.*). Poco podía haber hecho el gobierno de los Estados Unidos para rescatar a los judíos europeos (*ibid.*: cap. 2), y poco podían haber hecho los dirigentes judíos de dicho país para influir sobre su gobierno (*ibid.*: cap. 3). Si bien son irracionales (pero comprensibles), estos sentimientos de culpabilidad no son artificiales,[40] como demuestra el hecho de que producen una poderosa tendencia a actuar en pos de la expiación. El apoyo de los judíos estadounidenses al Estado de Israel depende en gran medida de la idea de que "los judíos estadounidenses durante la Segunda Guerra Mundial han guardado un cobarde silencio y que, como si ésta viniera de Dios, ahora se les daba una segunda oportunidad" (Novick, 1999: 165).

40 Por sentimiento artificial entiendo una emoción que se alberga por su valor de consumo, por así decirlo: su efecto positivo en la imagen de sí del agente. Algunas personas, por ejemplo, se sienten auténticamente indignadas cuando piensan en la pobreza mundial, pero nunca abren la billetera. El dolor que siguió a la muerte de la princesa Diana fue, en gran parte, artificial en este sentido.

9
Política

I. INTRODUCCIÓN

La política puede incidir en la justicia transicional por medio de la "justicia política pura" y a través de la interferencia política con la justicia legal (véase el capítulo 4). En estos casos, las decisiones políticas vienen del Ejecutivo. En este capítulo, me centro en el papel de los *partidos políticos* en el diseño de la justicia transicional, ya sea como un fin en sí mismo o como un medio para alcanzar otros objetivos. Si bien me ocupo fundamentalmente de la política parlamentaria, también tengo en cuenta la política extraparlamentaria y la política revolucionaria.

La influencia de los partidos políticos puede ser decisiva, pero también verse limitada por otros actores políticos. En algunos contextos, los partidos políticos asumen un segundo plano, mientras que el Ejecutivo ocupa el centro de la escena. En Francia, en 1815, el rey tenía el control absoluto sobre el Poder Legislativo, en tanto poseía el monopolio sobre la iniciativa y el poder de vetar cualquier enmienda. En Bélgica, en marzo de 1945, se produjo una situación anómala, cuando el Parlamento le delegó el poder de gobernar por decreto a un gobierno de coalición de unidad nacional. El gobierno de izquierda que sucedió a éste en el poder conservó esos poderes, y los utilizó para implementar el decreto de degradación civil que privó a decenas de miles de ciudadanos de muchos derechos básicos. Si bien en este caso pasar por sobre el Parlamento era legal en lo formal, en una consideración más extendida fue recibido como una violación de reglas del juego no escritas (Huyse y Dhondt, 1993: 149-150; véase también 158, n. 307).

Asimismo, los partidos políticos pueden verse limitados por una potencia ocupante, como ocurrió en Alemania e Italia a fines de la Segunda Guerra Mundial. En Alemania, los aliados conservaron el control formal

hasta 1954. En Italia, el gobierno interpretó que el ayuda memoria de Harold McMillan del 24 de febrero de 1945 le dejaba libertad de acción para llevar a cabo purgas y juicios sin interferencia. Si bien la Oficina de Asuntos Civiles se mostró en desacuerdo, el gobierno italiano contaba con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña y el Departamento de Estado de los Estados Unidos. Para fines de ese año, los aliados se habían retirado del proceso de purga (Woller, 1996: 354-360). Asimismo, como vimos en el capítulo 7, los partidos pueden verse limitados por la presencia continuada de un antiguo régimen que conserva el control sobre las fuerzas militares y de seguridad. En la Argentina y el Uruguay, los legisladores intentaron ignorar las limitaciones sobre la justicia transicional que eran parte de los acuerdos negociados, o rebelarse contra ellas, pero debieron retroceder ante la belicosidad de los militares.

Algunos partidos políticos surgen del mismo proceso de transición. En Europa del Este, antes de las transiciones de 1989 y 1990, los partidos comunistas no eran partidos políticos en el sentido que aquí nos interesa, sino que bajo la presión de los acontecimientos, se reformaron a sí mismos para competir por el favor del electorado. Los antiguos miembros de la resistencia o disidentes pueden formar partidos políticos para implementar aquellos ideales por los que habían luchado; son ejemplos de esto el Congreso Nacional Africano, Solidaridad en Polonia, el Foro Cívico en Checoslovaquia y el Movimiento Republicano Popular en Francia. Otros partidos surgen del pasado predemocrático, en casos en que el sistema autocrático fue precedido por uno democrático. Cuando el régimen represivo ha sido de corta duración, como en los países ocupados por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, los partidos políticos tradicionales pueden volver del exilio o de la clandestinidad, como si no hubiera habido interrupciones. En el Uruguay, la polarización de la vida política en dos partidos, el Blanco y el Colorado, es anterior a la dictadura militar y sobrevivió a ésta de manera atenuada. En Hungría, el Partido Independiente de los Pequeños Propietarios que había existido con anterioridad al régimen comunista reapareció en 1988, con una política de reparaciones característica. A menudo estos partidos tradicionales se ven beneficiados o perjudicados por el comportamiento de sus dirigentes durante el período autocrático. Por ejemplo, los elevados índices de apoyo que obtuvieron los partidos comunistas de Europa Occidental luego de 1945 se debieron en gran medida a los activos movimientos comunistas de resistencia (y al prestigio de la URSS). Si bien los fines últimos de estos partidos pueden ser distintos, el objetivo inmediato de todos ellos es ganar las elecciones.

El papel de la política electoral es el tema de la sección II. En la sección III estudio cómo los ex nazis y los poscomunistas (los partidos que han sucedido a los antiguos partidos comunistas) han intentado modificar las leyes que pudieran afectarlos. En la sección IV, concluyo abocándome a aquellos casos en que las políticas de justicia transicional son producto de una concepción ideológica más amplia, ya sea conservadora o revolucionaria.

II. POLÍTICA ELECTORAL

Para que les vaya bien en las elecciones, los partidos políticos pueden abocarse a la *búsqueda de votos*, proponiendo políticas que en su opinión les resultarán atractivas a los votantes. También pueden intentar impedir que voten aquellas personas de las que se espera que rechacen cualquier paquete de políticas que el partido puede proponer. En las sociedades contemporáneas, esta última estrategia es inviable.[1] En circunstancias inusuales, como las transiciones de un régimen a otro, puede ser factible. En Austria, en 1945, los tres partidos principales estaban divididos respecto de si había que prohibirles votar en las primeras elecciones a 500.000 afiliados al Partido Nazi. Los comunistas estaban vehementemente a favor de excluirlos en bloque, el Partido Popular, de carácter conservador, a favor de permitirles votar a los "pequeños" nacionalsocialistas, y los socialistas habían adoptado una posición intermedia (Stiefel, 1991: 120-121). Es difícil decir en qué medida estas diferencias entre los partidos reflejaban puntos de vista divergentes acerca de la política de desnazificación a seguir y en qué medida el deseo de inclinar la composición del electorado a su favor, pero este último motivo seguramente tuvo mucho peso. Finalmente, todos los afiliados fueron excluidos.

En Bélgica, la principal controversia respecto del decreto ley del 19 de septiembre de 1945, que privaba a unos sesenta mil belgas *inciviques* de sus derechos civiles y políticos, giraba alrededor del derecho al voto:

> Se sabía que las elecciones legislativas tendrían lugar, a más tardar, en la primavera de 1946. En este primer enfrentamiento electoral, era mucho lo que estaba en juego. Los grupos católicos, así como los de izquierda,

1 En el pasado, se la utilizó ampliamente; véanse, por ejemplo, Keyssar (2000: caps. 4-5) y Guennifey (1993).

> suponían que el voto de los *inciviques* beneficiaría casi exclusivamente a la facción flamenca del Partido Socialcristiano, que consideraba la purga civil como una maniobra electoral cuyo objetivo era evitar que éste obtuviera un buen resultado en las primeras elecciones de la posguerra. Además, los políticos católicos tenían una interpretación similar de la negativa de la oposición de izquierda a conceder a las mujeres el derecho al voto. Se les opuso la siguiente crítica: "La derecha quiere ganar las elecciones con la ayuda de los *inciviques* o al menos con las esposas de los *inciviques*". [...] La operación se repetiría [...] en 1946, pero esta vez la manipulación tenía que ver con el derecho a acceder a un cargo (Huyse y Dhondt, 1993: 151-152).

Ahora, respecto de la búsqueda de votos, podemos considerar en primer lugar la política de la Restauración Francesa. El pequeño grupo de diputados liberales se oponía a la restitución de propiedades y defendía los derechos de los compradores de los *biens nationaux*. Por consiguiente, podría esperarse de ellos que alegaran en favor de que se compensara a los antiguos propietarios, para disipar las sospechas y la incertidumbre que pendían sobre las propiedades confiscadas. Sin embargo, el hecho de que tuvieran éxito en promover los intereses de sus electores asimismo haría desaparecer los motivos de éstos para seguir siendo sus electores. Por consiguiente, no era del interés electoral de los diputados promover el interés económico de sus partidarios. Así, los liberales se valieron de una propaganda exagerada, esparciendo rumores acerca de la restitución de la propiedad y la reinstauración del diezmo para mantener con vida los temores de los compradores, en vez de trabajar para aliviarlos. Lo que aparentaba ser una forma de protección, de hecho, se parecía más a la explotación (Gain, 1928, vol. 1: 420; véase también 326, 408).

Podemos encontrar un ejemplo más reciente de búsqueda de votos en una nueva comparación de Austria y Bélgica. En ambos países, las elecciones de 1949, en las que la mayor parte de los votantes que habían sido proscritos en 1945 eran una vez más libres de votar, les presentaron un desafío similar a los dos partidos mayoritarios. En Austria,

> [m]ientras que el Partido del Pueblo austríaco, de raigambre conservadora, hizo todo lo que estaba a su alcance para captar los votos de los ex nazis, dirigiéndose a ellos directamente o defendiéndolos en el Parlamento, el Partido Socialista apoyó el ardid político de establecer un cuarto partido [el Partido Comunista era el tercero]. Este partido debía atraer los votos de los nacionalistas alemanes, principalmente los ex nazis

que en 1945 habían perdido su derecho al voto, y evitar que votaran al Partido del Pueblo (Bailer-Galanda, 1998: 421).

Los socialistas, podría decirse, tuvieron demasiado éxito.[2] El nuevo partido, la Liga de Votantes Independientes, el antecedente directo del actual Partido de la Libertad, obtuvo el 12% de los votos. En Bélgica, la rama flamenca del Partido Socialcristiano siguió la misma línea de los conservadores austríacos, a través de iniciativas legislativas para aliviar el sufrimiento provocado por las severas purgas, con el propósito de atraer a los votantes flamencos que de otro modo habrían sido potenciales seguidores de un nuevo partido nacionalista. Sin embargo, la organización nacional dudó en continuar, temiendo perder votos francófonos en manos de los socialistas (Huyse y Dhondt, 1993: 182).[3] Finalmente, esta operación resultó un fracaso, en la medida en que en 1954 surgió un partido nacionalista flamenco (que hasta donde yo sé, no contó con ayuda de los socialistas).

En Dinamarca y en Francia, los socialistas y los comunistas se superaban uno a otro para ver quién asumía la posición retributiva más vehemente. En Francia, los comunistas capitalizaron su superioridad moral, comparando el fracaso de los socialistas, que habían votado el gobierno de Pétain el 10 de julio de 1940, con los "75.000 comunistas ejecutados por los alemanes" (Buton, 1993: 202-203).[4] Los "socialistas franceses competían con los comunistas por la misma franja del electorado; durante el período en que el 'resistencialismo' aún tenía cierto predicamento, temían verse aventajados en materia de purgas por la mayor implacabilidad de los comunistas" (Novick, 1968: 179)[5] (sin embargo, dado que su "implacabilidad" era puramente táctica, los comunistas eran capaces de correrse al otro extremo, como veremos pronto en el caso de Italia). Cuando en noviembre de 1945 el ministro de Justicia danés propuso una ley para que se redu-

2 Engelmann (1982: 145) afirmó que la "apuesta de los socialistas de 1949 parece haber salido bien, y que "ninguna circunstancia en Austria podría hacer al país más susceptible a una infección fascista que a otras democracias liberales". De haber escrito veinte años más tarde, los asuntos Waldheim y Haider podrían haber hecho que cambiara de idea.

3 El hecho de que se les negara a las mujeres el derecho al voto (sólo se les otorgó en 1949) se debió a que se creía que éstas simpatizaban con el rey Leopoldo, que había sido un colaboracionista (Huyse y Dhondt, 1993: 159, n. 318).

4 La cifra es exagerada.

5 Sin embargo, con respecto a la cuestión de la nacionalización, se observó el patrón opuesto. Los comunistas se vieron forzados a hacer suyas las demandas radicales de los socialistas por temor "a verse aventajados y a perder el apoyo de las bases" (Footitt y Simmonds, 1988: 247; también Kaspi, 1995: 372).

jera la sentencia de algunos presos por colaboración, los socialistas se opusieron:

> La justicia transicional [*retsopgøret*] se había infectado de política partidaria. Los comunistas habían obtenido dieciocho bancas en las elecciones, y los socialistas estaban perdiendo terreno. Bajo estas circunstancias, los socialistas no podían permitirse adoptar una actitud menos firme en materia de justicia transicional, que era justamente uno de los aspectos fundamentales de la plataforma comunista (Tamm, 1984: 259).

También en Bélgica, Holanda y Noruega, los comunistas adoptaron una actitud especialmente intransigente (Huyse y Dhondt, 1993: 124; Mason, 1952: 138; Andenæs, 1980: 61-62), pero en estos casos no he visto que en ningún lado se dijera que los socialistas hayan respondido redoblando la apuesta.[6]

En Italia, al patrón se invirtió. En su exilio en Moscú, el dirigente comunista Togliatti adoptó inicialmente una línea dura en lo concerniente a la necesidad de purgas y juicios. Su posición se moderó al retornar a Italia en la primavera de 1944,

> […] con la intención de hacer del Partido Comunista Italiano la principal fuerza política de la sociedad y ganarse la aprobación de las clases medias que, debido a que habían sido las más entusiastas a la hora de convertirse al fascismo, probablemente serían las más afectadas por las medidas de desfascistización. Una purga intensiva difícilmente sería favorable a esta política (Woller, 1998: 539).

Además, la demanda de medidas radicales se topó con la resistencia de quienes, tras haber simpatizado con el fascismo en el pasado, se habían afiliado a la resistencia o al Partido Comunista luego de 1943. En una provincia sarda, el prefecto calculó que tanto en el Partido Comunista como en la Democracia Cristiana alrededor de la mitad de los afiliados habían tenido un pasado fascista, mientras que el Partido Socialista contaba con solamente un 30% de ex fascistas (Woller, 1996: 201-202). Luego, Togliatti intentó poner un límite a las "purgas salvajes" que tuvieron lugar en el norte (*ibid.*: 276). En 1946, en calidad de ministro de Justicia, propuso la ley de amnistía que en gran medida acabó con la justicia transicional en Italia, especialmente a causa de los grandes poderes discrecionales que la ley concedió a los tri-

6 Brandal (2002) niega explícitamente que sea esto lo que ocurrió en Noruega.

bunales.[7] Los socialistas, "quienes siempre habían desempeñado un papel más decisivo en las negociaciones con los fascistas, [...] encabezaron la protesta contra la amnistía; no sin un motivo ulterior, por supuesto, dado que los socialistas tenían que mostrar un perfil si querían subsistir al lado de los comunistas" (*ibid.*: 384). Sin embargo, cuando al año siguiente los comunistas abandonaron el gobierno de coalición, nuevamente adoptaron una línea intransigente y no perdieron oportunidad de decretar que la amnistía había sido obra de fuerzas reaccionarias (*ibid.*: 385).

También encontramos casos similares en transiciones más recientes. En la Argentina, el gobierno del presidente Alfonsín

> [...] temía que si se lo consideraba demasiado benévolo con los militares, disminuiría su ascendente sobre la sociedad y, en último término, sus posibilidades electorales. En efecto, eso es lo que ocurrió en 1987. Por otra parte, los partidos de oposición temían que si el gobierno tenía demasiado éxito en su cruzada por la justicia retroactiva, el Partido Radical sería invencible. Sin embargo, los partidos se unieron en el temor de que si les otorgaban demasiadas concesiones a los militares, sería imposible consolidar la democracia (Nino, 1996: 111).

En consecuencia, los partidos se movieron dentro de un espectro en el que otorgarles muy pocas concesiones a los militares era tan peligroso como otorgarles demasiadas. Dentro de este espectro, Alfonsín quería ser lo más severo posible, mientras que los peronistas querían promover la benevolencia, no para aplacar a los militares, sino para reducir la popularidad de su adversario ante un electorado que se mostraba impaciente por la retribución. De este modo, "en público, los peronistas asumieron una posición intransigente en favor de la justicia retroactiva", mientras que "en privado, presionaron para que se hicieran concesiones" (*ibid.*).

En Europa del Este, la política electoral de la justicia transicional ha asumido dos formas: la *anticipación*, que discutiré en la próxima sección, y el *doblar la apuesta*. El ejemplo más resonante de esta última tuvo lugar en Polonia a poco de la transición. Por razones que mencioné en el capítulo 7, el "ala izquierda"[8] de Solidaridad (Mazowiecki, Geremek, Michnik,

7 Woller señala (1996: 386-391) que los efectos cuantitativos de la amnistía siguen siendo desconocidos.

8 Los términos "ala izquierda" y "ala derecha" aplicados a Solidaridad no se refieren a las políticas económicas de estas dos facciones sino a sus diferentes demandas de justicia transicional, moderada y radical, respectivamente.

Kuron), que negoció la transición, se inclinaba por seguir el "modelo español".[9] Entre los críticos de esta línea se encontraba un grupo de

> [...] políticos ambiciosos y hambrientos de poder, quienes creían representar la derecha de Solidaridad y podían alegar al menos dos razones para sentirse profundamente frustrados en su fuero personal: en primer lugar, que se los hubiera marginado de las negociaciones de la Mesa Redonda, y en segundo, que el gobierno de Mazowiecki no les hubiera ofrecido una cuota de poder satisfactoria. A la principal figura de este grupo, Jaroslaw Kaczynski [...] no le interesaba la justicia histórica. Sobre todo, quería desbancar a Mazowiecki, y pensaba que la mejor manera de hacerlo era acusar a sus seguidores de la proverbial "blandura para con el comunismo" (Walicki, 1997: 191, 193; véase también Kuk, 2001: 164-165).

En cierto sentido, Kaczynski pertenecía a una tipología corriente. Era fundamentalmente un anti-anti-anticomunista táctico que simulaba ser, como algunos de sus aliados, un anticomunista por principios. Dado que los puntos de vista de los anti-anticomunistas (el ala izquierda de Solidaridad) en materia de justicia transicional coincidían naturalmente con los de los comunistas (quienes también se inclinaron por el modelo español durante las negociaciones de la Mesa Redonda), Kaczynski podía señalar la identidad de sus puntos de vista políticos para alegar que existía una sospechosa afinidad ideológica. En las elecciones presidenciales de diciembre de 1990, Lech Walesa, apoyado por Kaczynski (y ayudado por la recesión económica producto de la transición), venció, en efecto, a Mazowiecki. Sin embargo, tras las elecciones parlamentarias del siguiente año, Kaczynski se volvió contra Walesa y formó una alianza de partidos de derecha que colocó a Jan Olszewski en el cargo de primer ministro:

> El 4 de junio [de 1992], el ministro de Asuntos Internos de Olszewski [...] les suministró a los miembros del Parlamento una larga lista de personas cuyos nombres se habían encontrado en los archivos secretos, en donde se los señalaba como informantes y agentes comunistas. [...] Es de notar que la lista no sólo incluyera al mismo Walesa, sino a los más conspicuos defensores de la lustración (Walicki, 1997: 197).

9 Respecto de la tradición polaca de establecer comparaciones entre España y Polonia, véase Kuk (2001: 33).

En 1995, el mismo Walesa adoptó la estrategia que se había usado en su contra, al acusar al primer ministro Oleksy de haber sido, y seguir siendo, un espía ruso: "Desde el primer momento, muchas personas honestas y bien informadas sospecharon que el *affaire* Oleksy no era más que una brutal manipulación, diseñada para aprovecharse de las neurosis anticomunistas en la lucha por el poder político" (*ibid.*: 203). Esta escalada ha sido comparada con el Terror francés; Adam Michnik habló de "la lógica de la guillotina". También podría haber citado a Yves Farge (1946: 224), *Commissaire de la République* en Lyon en 1944, que advirtió que "Un pur trouve toujours un plus pur pour l'épurer".* Antes de volver sobre esto, permítaseme señalar que estos enfrentamientos no condujeron a ninguna ley de lustración.

III. EX NAZIS Y POSCOMUNISTAS

En la sección anterior, estudié cómo los líderes *entrantes* pueden utilizar la justicia transicional para obtener réditos electorales. Ahora estudiaré cómo la cúpula *saliente* puede valerse de la política electoral para influir sobre la justicia transicional, principalmente para protegerse de la retribución. En los dos casos estudiados, los criminales no podían confiarse (como en América Latina) en su poder militar o (como en Sudáfrica) en su indispensabilidad económica para lograr la inmunidad. Por el contrario, debieron participar de la política parlamentaria y valerse de la influencia de sus votantes. Esta estrategia es viable sólo si el régimen autocrático se ha mantenido en el poder por un tiempo suficiente para construir una amplia clientela de afiliados al partido y otros colaboradores, y si el nuevo régimen les permite organizarse, ya sea como partidos políticos o como grupos de presión que puedan ejercer influencia sobre los partidos existentes.

Estas condiciones se cumplieron tanto en Alemania luego de 1945 como en Europa del Este luego de 1989. Sin embargo, existen importantes diferencias entre estos dos sistemas postotalitarios. Los ex nazis contaban con numerosos fanáticos entre sus dirigentes, mientras que la dirigencia poscomunista se componía principalmente de oportunistas. En comparación con la ideología nazi, el comunismo estaba menos fuertemente arraigado en la población general, principalmente porque se lo había impuesto desde afuera, en vez de ser un producto autóctono. Mientras que se afirma

* "Un puro siempre encuentra a otro más puro para depurarlo." [N. del T.]

que Janos Kadar dijo “El que no está conmigo está contra mí”, Hitler exigió, y en gran medida obtuvo, un apoyo entusiasta e incondicional. A excepción de Bulgaria, a los poscomunistas les fue mal en las primeras elecciones libres. Su sorprendente éxito electoral en elecciones subsiguientes tuvo más que ver con el pobre desempeño en materia económica de los nuevos gobiernos que con un resurgimiento ideológico del comunismo. Sin embargo, una diferencia que sirve de algún modo de compensación es que mientras que el potencial de las fuerzas ex nazis se veía fuertemente limitado por la presencia de fuerzas de ocupación aliadas, los poscomunistas no sufrían limitaciones similares. Mientras que la presión de los aliados llevó a la proscripción del partido neonazi en Alemania Occidental (Frei, 2002: 263), en todos los países que anteriormente habían sido comunistas existen partidos poscomunistas oficializados. Por consiguiente, al comparar ambos casos, habría que tener en cuenta tanto la mayor fuerza y apoyo con que contaban los *Ehemaligen* (ex nazis) en Alemania como las fuertes limitaciones que los forzaron a actuar por medio de presiones indirectas, en vez de por representación directa.

Al estudiar las demandas presentadas por los ex nazis, o en nombre de éstos, sigo de cerca la sombría investigación de Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik*.[10] Según su explicación, las principales cuestiones de fines de la década de 1940 y mediados de la de 1950 eran las amnistías para ciertas categorías de crímenes de guerra, la finalización de los procedimientos de desnazificación, la rehabilitación de funcionarios despedidos y la liberación de criminales de guerra encarcelados. Además de los partidos políticos mayoritarios y minoritarios, entre los actores se contaban poderosos grupos de presión. La Iglesia católica, y principalmente la protestante, eran fuertes defensores del perdón. El autoproclamado “Círculo de Heidelberg” de abogados, cuyo núcleo principal estaba conformado por los más prominentes abogados defensores de los juicios de Nuremberg, también desempeñó un importante papel tras las bambalinas. Del bando aliado, los principales defensores de la moderación fueron el gobernador militar estadounidense Lucius Clay (1945-1949) y su sucesor, el Alto Comisionado estadounidense John McCloy (1949-1952).

Antes de su proscripción en 1952, el partido neonazi (el Partido Socialista del Reich) no contaba con diputados en el *Bundesrat*. En las prime-

10 Cito de la incómoda traducción de Frei (2002). Este trabajo, junto con los estudios de Müller (1991) y Pross (1998), ofrece un convincente panorama de las prácticas hipócritas y autoengañosas que adoptaron los alemanes para enfrentar, o evitar enfrentar, su pasado.

ras elecciones federales de 1949, los socialistas y los demócratas cristianos obtuvieron, cada uno, alrededor del 30% de los votos, el Partido Democrático Libre (FDP) el 12%, y el Partido Alemán (DP) el 4%, mientras que el resto fue a parar a distintos grupos minoritarios. Si los dos partidos mayoritarios fueron "blandos con los nazis", se debió principalmente a motivos prácticos. Ambos "querían recurrir al potencial de los 'compañeros de ruta' [la categoría más numerosa y menos seria de delincuentes] manteniendo a raya a los grupos de intereses especiales cercanos a éstos" (Frei, 2002: 30). Al referirse al pasado nazi, tendían, con escasas excepciones, a emplear eufemismos o términos esópicos como "confusión" o "convulsión", dado que sabían que si hablaban francamente "habrían perdido muchos votos" (*ibid.*: 307). El canciller Adenauer, cuyo pasado era impecable, creía firmemente que la reconstrucción del país sería imposible de no incluir a competentes burócratas del Tercer Reich como Hans Globke (quien además contaba con la ventaja de conocer los trapos sucios de todos, de modo que podía evitar que Adenauer nombrara en cargos públicos a nazis intransigentes) (Herf, 1997: 290). Además, afirmó que el rearme alemán, que tanto él como los Estados Unidos deseaban, exigía que acabaran los juicios por crímenes de guerra y la conmutación de las penas de muerte pendientes. En un clásico ejemplo de amenaza disfrazada de advertencia, les dijo a los Altos Comisionados aliados que si no mostraban clemencia, "sería muy difícil, si no imposible, convencer al pueblo alemán de que cooperara voluntariamente en la defensa de Europa" (Schwartz, 1991: 149).[11]

Los argumentos del FDP y del DP tenían matices más fuertemente ideológicos. Durante el primer gobierno de Adenauer, el ministro de Justicia, Thomas Dehler, provenía del FDP. Si bien él mismo se había opuesto al régimen de Hitler, ahora desempeñaba un papel muy activo y bastante demagógico, al proteger a los elementos nazis. Afirmaba, por ejemplo, que en los juicios franceses de los crímenes de guerra alemanes, se les aplicó la pena de muerte "al traductor de la unidad, al empleado administrativo, al conductor de camiones, al cocinero" (Frei, 2002: 138). Sostuvo que en el caso de Oradour "[habían] ocurrido hechos [que] iban más allá de lo humanamente tolerable", en referencia no sólo a las 642 víctimas, sino también a los alemanes encarcelados (*ibid.*: 139). Sin embargo, luego luchó, con éxito moderado, contra la infiltración en el FDP de dos conspicuos administradores nazis, Werner Best y Ernst Achenbach (*ibid.*: 71-75). Otra figura influyente del FDP, August Martin Euler, afirmó que el programa de desnazifi-

11 Para otros ejemplos de los debates alemanes, véase Frei (2002: 149, 152, 156, 168). Respecto de la distinción entre amenaza y advertencia, véase Elster (2000: 37-43).

cación había sido implementado "bajo la influencia del plan Morgenthau" (*ibid.*: 32). Acerca de los resultados de las elecciones municipales en Hesse, censuró la actitud pusilánime del presidente de unos de los tribunales de desnazificación locales que había dejado afuera de la lista del FDP a un alcalde nazi, de modo que finalmente lo captó el DP (*ibid.*: 39).

De hecho, este último partido, "sistemáticamente se ocupó de las necesidades y los deseos de los ex nazis" (*ibid.*: 11). Un diputado del DP, Hans-Cristoph Seebohm (que luego fue ministro de Adenauer), se pronunció en 1948 contra la ejecución de las sentencias de muerte impuestas a los criminales de guerra, alegando que rechazar la pena de muerte "significaría [...] el alejamiento del pueblo alemán de todo sistema basado en la violencia, y su repulsión ante el gran número de sentencias de muerte ejecutadas a lo largo de los últimos quince años", asimilando por consiguiente las ejecuciones de criminales de guerra posteriores a 1945 con las atrocidades anteriores a esa fecha (*ibid.*: 127-128). La comparación entre las atrocidades de los nazis y la presunta crueldad de los aliados fue, de hecho, un tema que se instaló en el debate público. No resulta sorprendente que en el primer encuentro, luego de la guerra, de las Waffen SS, un ex general de paracaidistas pudiera afirmar que el peor crimen de guerra se había cometido en Hiroshima, pero sí quizá que uno de los principales obispos protestantes, Teophil Wurms, pudiera decir que los actos de los funcionarios estadounidenses que investigaban los crímenes de guerra alemanes "no se quedaban atrás de los de los nazis en sadismo" (*ibid.*: 118-119). Más sensibleramente, un obispo católico, Johann Neuhäusler, se quejó de que el director de una prisión para criminales de guerra nazis hubiera quitado una corona de Adviento por considerar que podría causar un incendio. No "había vivido algo así ni siquiera en un campo de concentración. De los cuatro Advientos y navidades que tuve que pasar en un campo de concentración, no nos impidieron tener coronas de Adviento ni árboles de navidad" (*ibid.*: 349, n. 77).

El FDP y el DP adoptaron una posición común respecto de la finalización del proceso de desnazificación. Mientras que los dos partidos mayoritarios se limitaron a intervenir en favor de las dos categorías más leves de delincuentes, el FDP y el DP abogaban por el fin de la desnazificación de las dos más serias. Dado el pequeño número de los miembros de ésta (25.000 de los 3.500.000 procesos de desnazificación en la zona occidental),

> [...] captar votos de estos grupos hubiera reportado beneficios limitados. Uno de los factores que podría haber motivado esto puede haber sido la idea de que las demandas especialmente radicales podían susci-

> tar mayor credibilidad entre los delincuentes menores que [la que los dos partidos mayoritarios] habían conseguido. Pero a la postre, probablemente el motivo fundamental del agresivo rechazo por parte del FDP y del DP de todas las purgas políticas restantes haya sido una cuestión de principios (*ibid.*: 39).

La fuerza principal que impulsaba esas demandas principistas que abogaban por el fin de la desnazificación y la liberación de los criminales de guerra era una coalición informal de la Iglesia protestante, poderosos sectores industriales, altos funcionarios estatales y altos oficiales. En 1948, en respuesta a un petitorio presentado ante Lucius Clay por un grupo de obispos liderados por el obispo Wurms, otro administrador estadounidense, Charles Lafollette, escribió que no había sido accidental que esto ocurriera en un momento

> [...] en que los juicios a poderosos industriales como Farben y Krupp, y a grandes, grandes militaristas como los generales del Estado Mayor, y a figuras políticas verdaderamente importantes como un Weiszäcker [un alto funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores durante la guerra] están llegando a su fin. [...] En otras palabras, ahora existe la posibilidad de que se condene a aquellos elementos alemanes que han hecho desde siempre al país militarista y arrogante. No podemos olvidar que la Iglesia protestante de Alemania ha sido siempre la iglesia oficial de Prusia y, ciertamente, a menos que seamos ciegos, puede verse una conexión entre esto y el hecho de que la Iglesia haya salido precipitadamente en defensa de aquellos con quienes en el pasado la ha unido un vínculo tan estrecho (*ibid.*: 106).

Los miembros de esta élite pretendían que los crímenes de los nazis fueran "expiados por los violentos asesinos y matones que [...] provenían del estrato social inferior", pero no por ellos mismos (*ibid.*: 187).[12] El FDP en particular, se identificó con esta antigua y (tenían la esperanza) futura élite:

> [...] los individuos que se beneficiarían de [la desnazificación y la amnistía] serían miembros de la élite burocrática, económica y militar que había sido corrompida durante el Tercer Reich. En esos miembros de la clase media y media-alta, el FDP veía algo así como a unos defenso-

12 Así se lee entre líneas en un editorial del *Frankfurter Allgemeine*.

res natos del gran partido, preocupado por su país, liberal en términos económicos y anticonfesional, que tenían la esperanza de ser" (*ibid.*: 39).

El DP, cuya esfera de influencia era principalmente la Baja Sajonia, era un grupo conservador más ingenuo. Entre los dos, ambos partidos podían ejercer "enorme presión" sobre el canciller, para quien "ningún [...] precio que pidieran los socios de la coalición de derecha y los antiguos oficiales de la Wehrmacht era demasiado alto" a cambio de la integración con Occidente y el rearme (*ibid.*: 309).

De hecho, el gobierno de Adenauer tuvo que pagar un precio doble. En el frente nacional, tuvo que pagar el precio de la *no retribución* para conseguir la paz interna. En el frente internacional, para ser admitido en la comunidad occidental debió pagar *reparaciones a Israel*. Cada vez que ofrecía concesiones en uno de estos frentes, encontraba objeciones en el otro. Por consiguiente, en "Gran Bretaña y Francia el perdón a Krupp simbolizó la excesiva presteza de los Estados Unidos por rehabilitar y rearmar a Alemania" (Schwartz, 1991: 170). En los Estados Unidos, como se ha señalado, el ex fiscal de Nuremberg, Telford Taylor, consideró que la liberación de Krupp sería una excelente propaganda comunista. A la inversa, cuando Adenauer tomó la iniciativa de pagar reparaciones a Israel, Hermann Abs, un banquero de oscuro pasado que lideró la delegación alemana en las negociaciones,[13] intentó inicialmente retrasar o reducir el acuerdo con Israel, aduciendo que Alemania no podía pagarlo. Luego, intentó utilizar el acuerdo como argumento para recibir más asistencia de los Estados Unidos. McCloy, sin embargo, "inmediatamente le advirtió al canciller que el objeto del acuerdo era que Alemania Federal, y no los Estados Unidos, hiciera un gesto de ecuanimidad" (citado de Schwartz, 1991: 181). En efecto, habría sido sorprendente que el país que había derrotado al criminal compensara a la víctima.[14]

En Europa del Este luego de las transiciones de 1989 y 1990, los miembros de la antigua cúpula dirigente no tuvieron que adoptar la estrategia

13 Sobre Abs, véase Bower (1982: 1-7, 13, 341-342). Si bien no estaba afiliado al partido, Abs pertenecía a la élite financiera del régimen nazi.

14 Sin embargo, esto es exactamente lo que ocurrió cincuenta años más tarde, cuando Stuart Eizenstat, el jefe de los negociadores estadounidenses en el acuerdo de compensación a los trabajadores forzados y esclavos, utilizó fondos estadounidenses para cubrir la diferencia entre la oferta alemana y las demandas de las víctimas: "Los Estados Unidos estaban efectivamente pagando parte del paquete de compensación por las culpas de los tiempos de la guerra de las empresas alemanas" (Authers y Wolffe, 2002: 245).

indirecta de ejercer presiones sobre partidos que formalmente no los representaban. Como se ha señalado, todos los países de la región tienen partidos poscomunistas sucesores. Su existencia se debe en gran medida al hecho de que la transición haya sido negociada. Incluso si la antigua oposición ganó las primeras elecciones libres, proscribir a sus interlocutores en la mesa de negociación habría sido difícil, por las razones que mencioné en el capítulo 7. En Checoslovaquia, Václav Havel fue todavía más lejos, permitiéndole sobrevivir al Partido Comunista, cuando deliberadamente, en contra de los intereses electorales de su Foro Cívico, adoptó un sistema de representación proporcional que aseguraría la presencia comunista en el nuevo Parlamento (Elster, 1995: 113). Asimismo, los fuertes tribunales constitucionales que se instauraron en varios países habrían anulado cualquier ley que proscribiera a los partidos comunistas. Con la excepción, parcial y limitada, de Alemania (Quint, 1997: 394, n. 46), la afiliación a un partido poscomunista no se consideró un impedimento para el ejercicio de un cargo público.

El principal aspecto de la política de la justicia transicional ha sido la promulgación de leyes de lustración.[15] En Polonia, como se ha señalado, inicialmente los partidos no comunistas insistieron en doblar la apuesta, de modo comparable a lo que sucedió entre socialistas y comunistas en Francia y Dinamarca luego de 1945. Sin embargo, no se aprobó ninguna ley de lustración. Cuando los poscomunistas tomaron el poder en 1993, no habría sido esperable que tomaran medidas destinadas a castigar a sus propios miembros y seguidores. Sin embargo, eso es exactamente lo que hicieron. Poco antes de las elecciones de 1997, el gobierno poscomunista promulgó la primera ley de lustración, relativamente moderada, de Polonia. Un fenómeno similar se observó en Hungría. Si bien el primer gobierno luego de la transición había aprobado una severa ley de lustración en marzo de 1994, que disponía que se investigaran los antecedentes de unas doce mil personas, el Tribunal Constitucional la anuló en diciembre de ese mismo año.[16] Tras las elecciones de mayo de 1994, los poscomunistas llegaron al poder. Dado que el Tribunal había anulado la ley anterior, uno podría pensar que los poscomunistas se habrían contentado con dejar las cosas como estaban. Por el contrario, promulgaron en 1996 una nueva ley de lustración, menos severa, que afectaba sólo a seiscientas personas.

15 Nalepa (2003b), en quien me baso fuertemente aquí, también discute la cuestión de permitir el acceso de los archivos de seguridad estatales. Sus conclusiones al respecto se acercan mucho a sus hallazgos en materia de lustración.

16 Respecto de los argumentos del Tribunal, véase Sólyom y Brunner (2000: 306-315).

Monika Nalepa (2003b) afirma que estas medidas aparentemente autopunitivas eran de hecho *medidas de anticipación* para evitar leyes de lustración más severas de futuros gobiernos. En Polonia, así como en Hungría, los gobiernos poscomunistas aprobaron leyes de lustración en momentos en que sus perspectivas en las elecciones próximas parecían pobres. Si en cambio hubieran mantenido una actitud pasiva en materia de lustración, podían esperar que el nuevo gobierno adoptara medidas más severas, las cuales, sin embargo, era posible anticipar con medidas más suaves. Para que la anticipación sea exitosa, se deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, el gobierno debe contar con el monopolio sobre la presentación de proyectos de ley en la Legislatura, sin margen de enmienda en el Parlamento. En segundo lugar, los comunistas deben prever la derrota en las próximas elecciones, pero que la línea dura anticomunista no obtendrá la mayoría absoluta en el Parlamento. Para gobernar, esta última deberá depender del apoyo de un partido moderado crucial, que se incline por una política menos punitiva en materia de política transicional que la de éstos, pero más estricta que la de los poscomunistas. Dadas estas condiciones, a los poscomunistas aún en el poder les resultará preferible promulgar una ley menos severa. En condiciones ideales de previsión, esta situación puede representarse por medio de la Figura 9.1.

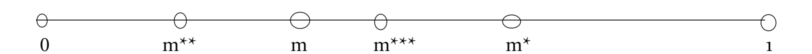


Figura 9.1

Las políticas preferidas (“ideales”) por los poscomunistas, moderados e intransigentes, son, respectivamente, 0, m y 1. Todo grupo prefiere una posición más cercana a su política ideal que una más lejana, sin importar si esta desviación se produce en pos de una menor o mayor severidad. Si los poscomunistas no hacen nada al respecto, de modo que el *statu quo* permanece en 0, el gobierno que los suceda propondrá una política como m*, que los moderados considerarán preferible al *statu quo*. Si los poscomunistas, mientras aún están en el poder, promulgan una ley de lustración, deberán tener en cuenta las posibles respuestas de sus sucesores. Si promulgan una ley como m**, menor en severidad que m, los intransigentes pueden lograr que los moderados acepten una propuesta de m*** de mayor severi-

dad que m por una diferencia marginalmente menor. Por consiguiente, la mejor estrategia para los poscomunistas es proponer la política ideal de los moderados. Sin embargo, este razonamiento se desbarata si es posible realizar enmiendas en cualquier momento desde el Parlamento. En ese caso, los moderados propondrán su política ideal y lograrán que se la adopte, de modo que no habrá motivos para la anticipación por parte de los poscomunistas.

Las dos condiciones que subyacen al modelo se cumplieron de hecho en Polonia y en Hungría. Asimismo, en este último país, las predicciones del modelo se corresponden estrechamente con los acontecimientos observados. Cuando los intransigentes asumieron el poder en 1998, mantuvieron en vigor la política moderada. En Polonia, el modelo predice correctamente que los poscomunistas promulgarían una ley de lustración moderada, pero no logra predecir que sus sucesores la reemplazarían por una más severa. Basándose en un modelo más complejo, sin condiciones ideales de previsión, Nalepa sugiere que la explicación puede encontrarse en acontecimientos imprevisibles (entre ellos, la mayor inundación del siglo) que sembró dudas respecto de la competencia de la coalición gobernante y arrojó una composición del Parlamento diferente de la que los poscomunistas habían previsto (de manera racional) al promulgar la legislación.[17]

Las medidas aprobadas en el Parlamento por la coalición de centroderecha iban más allá de la simple lustración, y comprendían la creación de un Instituto de la Memoria Nacional, que contaba con autorización para investigar casos de persecución y homicidio por motivos políticos, pasando, por consiguiente, por sobre el Poder Judicial ordinario. La naturaleza partidaria de la legislación se trasluce en la designación del 31 de diciembre de 1989 como fecha del fin del régimen comunista, lo que implicaba, por ende, que los miembros del gobierno de izquierda de Mazowiecki eran funcionarios comunistas (Kuk, 2001: 203). Asimismo, el presidente y los miembros del directorio del Instituto serían elegidos por el Parlamento (en vez de por el presidente y ex comunista Kwasniewski), y

17 Como señala Nalepa (comunicación personal), es posible encontrar una explicación alternativa de la actitud autopunitiva de los poscomunistas. Quizás hayan querido enviarle una señal al electorado de que habían roto con su pasado, y que se podía confiar en que actuarían con honestidad. Esta explicación también se correspondería con el hecho, señalado en el capítulo 4, de que en 1990 los comunistas búlgaros extendieron los plazos de prescripción, pero no tanto como para que los crímenes cometidos durante el período estalinista pudieran ser juzgados. Por contraste, tales medidas no tendrían sentido según el modelo de anticipación. Los partidos cruciales son "moderados" solamente en el sentido de que no quieren castigar los crímenes *menos* severos, y no porque quieran proteger a los autores de crímenes *más* graves.

su período de ejercicio sería muy prolongado (para evitar que en el futuro un Parlamento de izquierda, como el que fue elegido en 2001, los reemplazara). Cuando Kwasniewski vetó la ley y la coalición en el gobierno no pudo alcanzar la mayoría de tres quintos que necesitaba para anular su decisión, se llegó a un acuerdo con el Partido Polaco de los Campesinos (un partido de ex compañeros de ruta) que disminuyó el poder de la coalición para implementar sus políticas vengativas. El presidente del Instituto sería elegido por una mayoría de tres quintos, y su período de ejercicio se vería reducido. Polémicas recientes respecto del recorte del presupuesto del Instituto demuestran que, en Polonia, los enfrentamientos por el pasado están lejos de haber concluido.

IV. IDEOLOGÍAS POLÍTICAS Y JUSTICIA TRANSICIONAL

Los ex nazis basaron su lucha *contra* la justicia transicional en una concepción ideológica. En esta sección, quiero estudiar algunos casos en que distintos grupos y partidos han *adoptado* la justicia transicional como un medio para implementar o consolidar un proyecto ideológico de más largo alcance. En primer lugar, estudio algunas ideologías conservadoras, que tienen sus miras puestas en el pasado, y luego concluyo la sección, el capítulo y el libro pasando revista a los motivos sediciosos o revolucionarios de la justicia transicional.

En Francia luego de 1815, uno de los objetivos principales de la extrema derecha (ultrarrealista) era reconstituir los grandes latifundios que había parcelado la Revolución. En sus argumentos, el interés, la pasión y la preocupación por el bien común se mezclaban de una manera característica de muchas ideologías políticas. Para un ultrarrealista, Josse Beauvoir, sólo los grandes terratenientes merecían confianza, porque están más preocupados por "conservar que por adquirir". Para el destacado ideólogo Bonald, los grandes latifundios eran la base de la sociedad, "tan indestructible como la propia naturaleza" (Waresquiel e Yvert, 1996: 211). Los bienes inmuebles, por consiguiente, a menudo se señalaban como los únicos dignos de protección jurídica. En el capítulo 2 cité a un abogado, que escribió en 1825, expresando el punto de vista corriente de que "la comunidad sufre mucho menos de la violación de veinte unidades de bienes muebles que un único ataque a un bien inmueble". (También señalé las resonancias antisemitas de esta retórica.) El líder de la oposición ultrarrealista, Villèle, escribió que "debemos sobre todo tratar de recrear los *mores* agrícolas que hacen

que nuestros nobles busquen la vida de la burguesía con menor entusiasmo que el que la burguesía exhibe al intentar imitar al señor feudal" (Gain, 1928, vol. 2: 419).

Uno de los objetivos que subyacían a la ley de indemnización de 1825 era, en efecto, "acabar con el parcelamiento" de los latifundios (*ibid.*: 417). Si bien los emigrados no recuperaron sus tierras, se esperaba que los fondos que recibieron en compensación les permitirían comprarlas nuevamente, creándose por consiguiente una clase de grandes terratenientes que, debido a los estrictos requisitos para votar y ejercer cargos, conformarían la nueva élite política. Sin embargo, en la práctica, no parece que muchos emigrados hayan utilizado la compensación a estos fines. El grueso de los *biens nationaux* parece haber permanecido en manos de los compradores (*ibid.*: 427-430). Si bien el período entre 1815 y 1848 fue testigo de la reconstrucción de grandes latifundios, muchas de estas consolidaciones tuvieron lugar antes de 1825. Asimismo, muchas grandes propiedades se agruparon en manos de la rica burguesía, que siempre consideró la tierra una inversión segura (Sauvigny, 1999: 213). Una vez que se hubo forzado a Luis XVIII a abandonar la idea de la restitución física de las propiedades confiscadas, se demostró la imposibilidad de reconstruir las antiguas costumbres mediante esta estrategia indirecta.

Un episodio similar de "nostalgia fallida" tuvo lugar en Hungría luego de la transición de 1989. Las demandas más firmes de restitución de bienes inmuebles provenían del Partido de los Pequeños Propietarios Independientes. Este partido había dominado el gobierno formado en noviembre de 1945, que llevó a cabo radicales reformas agrarias. Pocos años más tarde, se vio forzado a fusionarse con el Partido Comunista. Volvió a surgir como partido independiente a fines de 1988, y tuvo un papel menor en las Negociaciones de la Mesa Redonda. Sus dirigentes

> [...] buscaban la restitución en un sentido muy específico y limitado: que se volviera a las relaciones de propiedad sobre las tierras cultivables que imperaban en 1947. La fecha es crucial; era posterior a las reformas agrarias de posguerra que habían dado como resultado la redistribución de la tierra, que había dividido los grandes latifundios, entregándoles terrenos a campesinos y trabajadores agrícolas, pero anterior al proceso de colectivización forzada impuesto por los comunistas. La fecha de 1947 también era cómodamente posterior a la confiscación de las propiedades en manos judías (que incluían tierras cultivables) y a la expulsión de gran parte del *Volksdeutsche* de Hungría. Por consiguiente, para los Pequeños Propietarios, la restitución era un medio para

> reconstruir cierto orden social en Hungría, caracterizado por un pronunciado énfasis en el sector agrícola y por una cultura comparativamente igualitaria y homogénea (es decir, húngara) orientada al campesinado (Pogany, 1997: 156).

Nótese que, como en Francia luego de 1815, se eligieron criterios de reparación que excluyeran a los no húngaros o elementos judíos (según rezaba el eufemismo) "cosmopolitas".[18] Como también vimos en el capítulo 6, no hay solidaridad automática entre las víctimas. Asimismo, como en la Francia de la Restauración, sería demasiado fácil explicar el deseo de reconstitución del antiguo patrón feudal en términos de simple interés económico. Los Pequeños Propietarios sin duda alguna se creían motivados por el interés general de la sociedad húngara, antes que por los intereses de clase de los pequeños terratenientes. Como señaló Marx (1852: 130): "No vaya nadie a formarse la idea limitada de que la pequeña burguesía quiere imponer, por principio, un interés egoísta de clase. Ella cree, por el contrario, que las condiciones *especiales* de su emancipación son las condiciones *generales* fuera de las cuales no puede ser salvada la sociedad moderna y evitarse la lucha de clases". Sin embargo, al ser socios minoritarios en la coalición de gobierno, los Pequeños Propietarios no podían convencer a sus socios mayoritarios de que esta coincidencia de intereses especiales y generales existía en efecto. Finalmente, los húngaros optaron por la compensación en vez de la restitución.

Las concepciones de propiedad de raigambre ideológica también desempeñaron un importante rol en los debates sobre los bienes nacionalizados en la ex RDA, donde

> [...] los firmes principios de propiedad de raigambre conservadora han desempeñado un papel significativo. [...] En primer lugar, estos principios pesaron en la decisión fundamental de ofrecer compensación por todas las expropiaciones de la RDA. En segundo lugar, principios de propiedad firmes desempeñaron un importante papel en la decisión de adoptar un principio general de restitución de los bienes expropiados, antes que un principio general de compensación (Quint, 1997: 153).

18 Como señala Shlomo Avineri (citado en Heller y Serkin, 1999: 1406), ésta fue una tendencia general de las transiciones posteriores a 1989: "la mayoría de los países ex socialistas, incluida la República Checa, eligieron fechas límite para la restitución que coincidieran con el momento más puro en términos étnicos de la historia del país".

En teoría, las tierras confiscadas durante la ocupación soviética (entre 1945 y 1949) estaban exentas de restitución. Sin embargo, en la práctica, los antiguos propietarios de esas tierras podrían recuperarlas, dado que algunas de ellas habían vuelto a manos del Estado tras la reunificación:

> La cuestión más discutida era quién debía tener prioridad para la adquisición de propiedades del gobierno federal. Esta importante batalla política recuerda en cierta medida una lucha de clases en el sentido tradicional: en muchos casos enfrentó a los grandes terratenientes o a sus descendientes con personas que realmente habían trabajado esa tierra. [...] Además, los lineamientos de 1992 reflejaban intereses políticos e ideológicos, en tanto privilegiaban en mayor medida a los inversores privados conservadores por sobre los presuntos sucesores de los antiguos [colectivos agrícolas]; asimismo, incorporaban la preferencia, profundamente arraigada en Alemania Occidental, por la propiedad individual por sobre la cooperativa en materia de agricultura (*ibid.*: 140).

Además, dado que los antiguos propietarios de tierras que habían sido nacionalizadas entre 1945 y 1949, y que *no* habían vuelto a manos del Estado, tenían derecho a compensación, éstos

> [...] sostuvieron que debían recibir parte de la compensación en forma de bienes inmuebles en el este de Alemania que estaban en manos del gobierno federal. Este argumento suscitó una objeción, que afirmaba que violaba la disposición del Tratado de Unificación que disponía que las expropiaciones [de 1945-1949] "no podían volverse atrás". Asimismo, se encontró con la vigorosa oposición del [Partido Socialdemócrata] y de figuras políticas del Este, quienes alegaban que tales transferencias constituirían un "ataque directo a los intereses alemanes orientales" y que "tendrían como resultado" una concentración de la tierra en manos de unos pocos (*ibid.*: 142).

Por consiguiente, la cuestión de los latifundios de los "junker" en Prusia salió a la luz por tercera vez en la historia alemana del siglo xx. En octubre de 1918, ante la perspectiva de una revolución comunista en Alemania, el subsecretario de Estado para Asuntos Externos del Reino Unido, Eyre Crowe, declaró que poco le importaba "el peligro que el colapso del orden establecido en Alemania pudiera significar para Gran Bretaña. Insistió en que 'queremos debilitar, si no aplastar, el sistema de gobierno iden-

tificado con el régimen junker en Prusia'" (French, 1998: 80).[19] En 1945, el temor del complejo capitalista-militar junker fue uno de los principales motivos que adujeron los soviéticos para desmantelar los grandes latifundios en el este de Prusia. Henry Morgenthau también quería desmantelar los estados junker (Senado de los Estados Unidos, 1967: 465). Luego de 1990, la cuestión conservó su relevancia ideológica.

Hasta el momento he estudiado las demandas de justicia transicional basadas en el deseo de *restaurar*, más o menos intacto, el estado preexistente al régimen autocrático. Ahora me ocuparé de aquellas políticas que se vinculan estrechamente con una voluntad de *transformar* la sociedad, de trascender el viejo orden antes que restaurarlo. No estoy pensando en el deseo, que motivó a los atenienses en 403 a.C. o a las potencias aliadas en 1945, de arrancar de raíz las causas que originaban los regímenes autocráticos. En estos casos, la justicia transicional se vinculó con la reforma constitucional con el propósito (en Atenas) de eliminar los abusos que habían dado lugar a los regímenes oligárquicos o (en 1945) de crear una estructura descentralizada que se prestara menos a un nuevo intento por parte de los alemanes de hacerse con el poder. Por más importantes que hayan sido estos episodios, no estaban vinculados con ninguna ideología política en particular. Por el contrario, quisiera discutir la situación en Italia y Francia al final de la Segunda Guerra Mundial, cuando la demanda de castigo a los colaboradores económicos se fundió con la demanda de nacionalización de los medios de producción, y la demanda de eliminar los elementos fascistas y nazis se confundió con la demanda de abolir el orden capitalista. En Italia, se trató más bien de una fantasmagoría. En Francia, se acercó un poco más a una alternativa creíble.

En Italia hacia fines de la guerra, había tres partidos radicales: el Partido Comunista, el Partido Socialista y el Partido de la Acción. El último, "más un movimiento que un partido" (Ellwood, 1985: 15), era débil en número pero muy activo en el movimiento de la resistencia. Como los socialistas, sus afiliados adoptaron una línea más intransigente que los comunistas en materia de justicia transicional, y como ellos, eran capaces de utilizar una retórica revolucionaria (Kritz, 1995, vol. 2: 168-169). Cuando los comunistas decidieron moderar sus demandas de justicia transicional a fin de permanecer en el segundo gobierno de Bonomi que se había formado en diciembre de 1944, el Partido Socialista y el Partido de la Acción prefirieron renunciar e intentar movilizarse en las calles (Woller, 1996: 209; Ellwood, 1985: 122). Las diferentes tácticas reflejaban una diferencia estratégica. La ortodoxia

19 Con "si no", ¿quiso decir "pero no" o "incluso hasta"?

comunista consideraba que Italia en primer lugar debía "completar la revolución burguesa", derribar los "obstáculos precapitalistas" al desarrollo de la agricultura y crear una "república democrática" (Ellwood, 1985: 77, 159; Urban, 1986: 198). Por contraste, el líder de los socialistas, Pietro Nenni, llamó a la creación de una "república socialista". Cuando un observador del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido comentó que "[t]odo esto es muy tonto", uno de sus colegas agregó: "Pero entonces el Partido Socialista Italiano es un partido notablemente tonto. Vive en un mundo que ha creado para sí, habla un lenguaje acuñado en los años 1920 y está destinado a que lo devore el mucho más astuto [...] Partido Comunista" (Ellwood, 1985: 107).

En un primer momento, el Partido Comunista Italiano adoptó la línea moderada independientemente de Moscú. Luego de septiembre de 1943, "a medida que la resistencia comenzó a hacerse más fuerte, el PCI se desvió de la política dictada por Moscú. En vez de asumir un papel preponderante en un frente nacional italiano, se convirtió en líder conjunto del Comité de Liberación Nacional Italiano" (Urban, 1986: 149). Sin embargo, cuando Togliatti regresó de Moscú en marzo de 1944, lo hizo con órdenes de implementar políticas aun más moderadas. Si bien en el pasado el partido se había negado a cooperar con la monarquía, "Togliatti, recién llegado de Moscú, anunció en conferencia de prensa que el PCI estaba dispuesto a participar de un gabinete encabezado por Badoglio o cualquier otro, incluso si el rey lo investía" (*ibid.*: 191). Este cambio de idea de parte de Stalin puede haber sido una respuesta a un discurso de Churchill del 22 de febrero ante la Cámara de los Comunes, en el que le otorgó todo su apoyo al gobierno de Badoglio:

> El discurso de Churchill bien puede haber representado una oferta implícita de acuerdo con Stalin, que pasaba por sobre los Estados Unidos: a saber, la aceptación por parte de la Unión Soviética de la posición de Churchill respecto de Italia a cambio del abierto apoyo del Reino Unido a la absorción de una porción de trescientos veinte kilómetros de ancho de territorio polaco. El reconocimiento diplomático del gobierno real de Italia el 13 de marzo de 1944, junto con los cambios de política de los partidos comunistas de Francia e Italia, fueron la respuesta de Stalin (*ibid.*: 193).

Sin embargo, las bases no necesariamente respetaron que Moscú les impusiera una política moderada. Durante la liberación de Italia a fines de 1944 y principios de 1945, el Partido Comunista aún no contaba con la férrea

organización estalinista que adoptaría algunos años más tarde. Casi todos sus afiliados eran novatos e indisciplinados, y sólo conocían vagamente los objetivos del partido (Woller, 1996: 278).[20] En el vacío de poder que generó la coexistencia de tres autoridades (la resistencia oficial, el gobierno militar y el gobierno italiano) que se paralizaron entre sí, comenzó a desarrollarse una "guerra civil latente" (Woller, 1996: 276). Además de la motivación original de las "purgas salvajes" (la venganza contra los fascistas y colaboradores), ahora surgía "una intención ideológicamente motivada de quitar todo lo que se pusiera en el camino de una reconstrucción 'antifascista y revolucionaria' del Estado y la sociedad. Concretamente, esto significaba que en el verano y el otoño de 1945, entre las víctimas de las purgas 'salvajes' se contaron sacerdotes, terratenientes, funcionarios de los partidos burgueses e industriales" (*ibid*.: 275). En Turín, por ejemplo, un dirigente comunista les dijo falsamente a los empleados de la fábrica Fiat que el director general de la empresa había sido condenado a muerte por el comité de liberación local (*ibid*.: 267).

Dado que la mayor parte de las purgas salvajes habían sido obra de partisanos vinculados al Partido Comunista, resultaba tentador buscar una intención organizada tras estos actos ilícitos. Un informe de las fuerzas armadas aliadas fechado el 15 de enero de 1945 afirma que "no hay duda de que quienes controlan a las bandas comunistas se están preparando para tomar el poder por la fuerza cuando los aliados expulsen a los alemanes" (citado en Coles y Weinberg, 1992: 544).[21] Sin embargo, según otras versiones, ésta fue una lectura equivocada de la situación. Si bien dentro del partido las purgas salvajes contaban con un fuerte apoyo, Togliatti las rechazó de plano. Mientras que el Partido de la Acción estaba dispuesto a entregar el poder a los Comités de Liberación locales, el Partido Comunista emitió una serie

20 A diferencia del Partido Comunista de Francia, el partido italiano no contaba con un grupo de cuadros armados antes de la guerra y formados en el centralismo democrático, que pudieran ayudar a transmitir las órdenes de la cúpula. Mientras que el partido francés *creció* de 340.000 afiliados en 1937 a 900.000 al final de la guerra, el partido italiano *saltó* de 5.000 a mediados de 1943 a 1.700.000 en diciembre de 1945 (Urban, 1986: 189). Si bien el partido francés también tuvo problemas para controlar a los nuevos militantes (Footitt y Simmonds, 1988: 189-190), se pusieron rápidamente en vereda al regresar Thorez, el líder del partido, de Moscú (*ibid*.: 196, 253).

21 Este informe no representaba el punto de vista generalizado de los aliados. Ellwood (1985: 187) cita un informe a Washington de julio de 1945 a efectos de que no había "evidencia adecuada para confirmar esos rumores, que en gran medida provienen de elementos industriales y de derecha que están ávidos por suscitar sentimientos anticomunistas".

de directivas que advertían contra el activismo y hacían hincapié en que la transformación de Italia "debe lograrse por la vía democrática de la Asamblea Constituyente" (Urban, 1986: 199; asimismo Woller, 1996: 277).

El comportamiento de los comités de purga en las empresas italianas también se utilizó para imputarle objetivos social-revolucionarios al movimiento de resistencia.[22] Un importante industrial del norte de Italia sostuvo, en una conversación con un oficial aliado, que

> [...] ahogar la industria con pesadas obligaciones financieras y paralizar la organización por medio de purgas no sólo sirve para mejorar el nivel de vida de los trabajadores y para quitar de en medio a las personas que éstos odian, a fin de hacerse sitio a sí mismo o a sus amigos. Estas medidas poseen una significación mucho más profunda. Son parte de una estrategia política de largo alcance que busca llevar a la industria al caos y a la bancarrota, facilitar y acelerar su socialización y su absorción por parte del Estado (Woller, 1996: 286).

Una vez más, sin embargo, no existen pruebas de que el Partido Comunista haya adoptado esta "estrategia política de largo alcance". Togliatti logró resistir los "experimentos de lucha de clase" porque sabía que los aliados estarían listos para intervenir si iban demasiado lejos y que el crédito externo se agotaría. También sabía que su objetivo de crear un gran partido popular era incompatible con una política que crearía "terror" en las clases medias (*ibid.*: 289). Por consiguiente, en conclusión, en Italia el vínculo entre justicia transicional y revolución social sólo existió en las expectativas irracionales de algunos activistas y en los temores irracionales que éstos suscitaron.

Muchos han llegado a la misma conclusión respecto de Francia en 1944 y 1945. Una idea común ha sido que el Partido Comunista "no tenía intención de orquestar un golpe de Estado y tomar el poder durante la Liberación. En cambio, los comunistas querían ponerse en la posición más ventajosa posible para luchar y ganar en las elecciones" (Footitt y Simmonds, 1988: 229). Si bien los comunistas planeaban valerse de la justicia transicional para incrementar estas perspectivas electorales, las purgas y los juicios (llamados en conjunto *épuration*) no pueden haber sido elementos de una estrategia revolucionaria, dado que no se planeaba una revolución.

22 Descripciones en Woller (1996: 285-291) y Domenico (1991: 162-173).

Muchos indicadores avalan esta idea. El cambio de política de Stalin luego del discurso de Churchill afectó a los comunistas franceses, así como a los italianos. Si bien las bases del partido habían crecido durante la ocupación, la motivación de los nuevos afiliados tendía a ser patriótica antes que marxista (Kaspi, 1995: 178; Buton, 1993: 129). Algunos grupos de inteligencia, estadounidenses y aliados, creyeron que los comunistas iban a orquestar un golpe durante la liberación (Footitt y Simmonds, 1988: 84-85, 170-171), pero la Oficina de Servicios Estratégicos se mostró sostenidamente escéptica ante estos rumores (*ibid.*: 85, 175-173). Según un informe aliado, los incidentes locales de las purgas salvajes perpetradas por miembros de la resistencia comunista, así como los ocurridos durante el "reinado del terror" en Niza a fines de agosto de 1944, no "estaban en sintonía con la actual política del Partido y suscitarían el rechazo de sus altos dirigentes" (Coles y Weinberg, 1992: 764, n. 6). Cuando el dirigente comunista Thorez regresó de Moscú el 27 de noviembre de 1944, decepcionó a sus seguidores al no condenar el hecho de que De Gaulle desmantelara la milicia de raigambre comunista (Kaspi, 1995: 180; Buton, 1993: 181).[23] En enero de 1945, le otorgó todo su apoyo a la política de De Gaulle de desmantelar todas las instituciones con base en la resistencia (Footitt y Simmonds, 1988: 194). El mismo mes, en su discurso ante el Comité de Defensa de la Asamblea Nacional, ya no exigió el despido de todos los funcionarios que hubieran mantenido una actitud expectante, sino sólo de los "colaboradores activos" (Buton, 1993: 185). Antes que intentar fomentar el descontento en las fábricas, instó a los trabajadores a "participar con entusiasmo en la batalla de la producción", a fin de que el país volviera a levantarse (Footitt y Simmonds, 1988: 194).

En un trabajo más reciente, Philippe Buton (1993: 13) ha objetado esta interpretación:

> A la luz de las fuentes que ahora están disponibles [incluidos documentos de los archivos rusos], el Partido Comunista Francés aparentemente trató de conquistar el poder durante la Liberación, en dos momentos diferentes. Durante la ocupación, su objetivo era obtener el control basándose en la Resistencia interior y, durante la Liberación, imponer su primacía sobre el general De Gaulle. Desafortunadamente para el partido, el fracaso de la insurrección nacional, la astuta política gaullista

23 De manera brillante, y con un solo golpe, De Gaulle había anunciado el desmantelamiento el mismo día que amnistió a Thorez por su deserción en octubre de 1939.

> y las limitaciones internacionales le impidieron cruzar el Rubicón y, luego de algunas dudas, este objetivo fue abandonado a fines de 1944. El partido volvió a lanzar una ofensiva seis meses más tarde, mediante una política que seguía con fidelidad lo que sus homólogos de los países de Europa del Este estaban haciendo.

En el primero de estos dos momentos, afirma Buton, el partido adoptó una estrategia similar a la del Año II del calendario revolucionario (1793-1794), basada en "vincular la guerra total y la movilización masiva con la radicalización política. En 1944, y más allá de las herramientas clásicas para operar sobre las masas, la *épuration* patriótica representa el medio esencial y novedoso para esta radicalización, al fusionar al enemigo nacional con el enemigo de clase" (*ibid.*: 168). Al movilizar a las masas contra el enemigo de clase, la *épuration* minaría simultáneamente las fuerzas de este último. El 3 de septiembre de 1944, el principal periódico comunista auspició una política radical de purga del sector público que "completaría el desmantelamiento del aparato estatal" (*ibid.*: 163). Este aspecto de su estrategia se apoyaba en el deseo, muy difundido, de una "total renovación de la vida pública de Francia" (Footitt y Simmonds, 1988: 242). A la vez, la política de acusar a los "trusts" (el nombre en clave con que se designaba la burguesía como conjunto) de traición justificaría masivas confiscaciones y nacionalizaciones de propiedades (Buton, 1993: 152-153, 154). Esta parte de la estrategia se apoyaba en la hostilidad generalizada hacia los empleadores, producto de la actitud colaboracionista percibida en ellos, que caracterizaba a la resistencia en general y que llevó a tantos actos espontáneos en el otoño de 1944 (Kaspi, 1995: 363-364; Rochebrune y Hazera, 1995: 331-332).

El gobierno de De Gaulle, y De Gaulle en persona, también serían blanco de la *épuration*, porque estaban desmantelando aquellas organizaciones que eran su única fuente de legitimidad y legalidad (Buton, 1993: 169, 170-171). Así, "una vez que hubiera perdido legitimidad, el gobierno podía ser derrocado por la Resistencia, impulsada por los comunistas, en nombre de la lucha antifascista y la guerra patriótica, gracias a los órganos del poder [paralelo] y al aparato estatal parcialmente transformado o neutralizado" (*ibid.*: 171). Además de usar el aparato de purga para derribar a sus enemigos políticos, los comunistas se valieron de éste para engrosar sus filas, emitiendo certificados de resistencia a cambio de la afiliación al partido (Abzac-Epezy, 2003: 454).[24]

24 La misma práctica se observó en Italia (Woller, 1996: 145).

Buton señala que no hay pruebas directas de esta posición. Si bien puede mencionar una serie de declaraciones y actos individuales que reflejan una actitud casi cercana a la insurrección, no existen virtualmente textos contemporáneos y fidedignos que argumenten un objetivo revolucionario a corto plazo (Buton, 1993: 161). Por el contrario, intenta reconstruir la "lógica interna de la política comunista", que de 1934 en adelante ya no "manifiesta la voluntad de conquistar el poder, sino que elabora una estrategia que le permitirá al partido hacerse con éste sin decirlo" (*ibid*.: 163). De allí la utilización de un lenguaje cifrado (por ejemplo, llamar "los trusts" al capitalismo), o la necesidad de "submarinos" o espías comunistas en la resistencia, "una clandestinidad dentro de la clandestinidad" (*ibid*.: 69). Era vital no dar la apariencia de obedecer a una voluntad de poder, sino sólo a un deseo de defender los logros de la resistencia (*ibid*.: 170). Desde esta perspectiva, por cierto que habría sido sorprendente hallar evidencia textual de estas intenciones revolucionarias.

Sin embargo, las intenciones presuponen un actor. Entre agosto y noviembre de 1944, con Thorez en la Unión Soviética, quizá la dirigencia del Partido Comunista francés no estuviera lo suficientemente unificada para diseñar un plan coherente. Además, los acontecimientos se estaban desarrollando muy rápidamente. Bajo las turbulentas condiciones en que se encontraba Francia en ese entonces, planear la revolución puede haber sido como dispararle a un blanco en movimiento. Dado que las líneas de comunicación eran débiles, cualquier intento de centralización habría enfrentado serias dificultades. Finalmente, en cierta medida la posibilidad de una intervención de los aliados en el caso de un intento de los comunistas por tomar el poder debe haber servido como elemento de disuasión.

Éstas son cuestiones muy intrincadas que debemos dejar libradas a la sapiencia de los historiadores. Lo que parece indudable es que estaban presentes numerosos elementos de un plan revolucionario, y que la *épuration* ocupaba un papel central entre éstos. Si estos elementos se aunaron en pos de una iniciativa concreta, resulta más dudoso. Si había un plan, nunca se avanzó en pos de su realización. Los vínculos entre la población y la resistencia, entre la resistencia y el Partido Comunista, y entre la población y el partido eran demasiado débiles como para sostener una insurrección popular.[25] Tras el regreso de Thorez, fueran cuales fueren los pla-

25 Respecto de la debilidad del primer vínculo, véase Buton (1993: 78, 103). Respecto de la debilidad del segundo, véase, por ejemplo, Footitt y Simmonds (1988: 119-139). Respecto de la debilidad del tercero, véase la declaración del Manual de

nes de insurrección que había en carpeta, se los guardó en un cajón. Por el contrario, afirma Buton, el Partido Comunista pasó a su segunda estrategia para hacerse con el poder, esta vez por medios jurídicos y parlamentarios, según el modelo de lo ocurrido en Europa del Este, principalmente en Checoslovaquia. La idea central era forzar la adopción de una Constitución en la que todos los poderes estuvieran concentrados en una asamblea unicameral que sería dominada por los comunistas. Para quitar de en medio una fuente de poder alternativa en *les grands corps de l'État* (las altas esferas del funcionariado público), el proyecto constitucional de los comunistas proponía una purga radical de la administración:

> Ningún hombre puede formar parte de uno de *les grands corps de l'État* si él mismo, su esposa, uno de sus antepasados, descendientes, hermanos y hermanas, ejerce o ha ejercido las funciones de director, administrador, miembro del directorio, gerente o representante o ha tenido cualquier otra participación en la dirección o en el área técnica o jurídica de compañías, empresas y establecimientos [...] de carácter monopólico (Buton, 1993: 214).

La purga propuesta, basada en motivos de clase, recuerda las medidas tomadas por los jacobinos contra los *ci-devants* durante la Revolución Francesa, caracterizadas por el hecho de que "no eran blancos de sospecha quienes probablemente fueran culpables de un hecho consumado [...] sino quienes eran posibles autores de un crimen potencial" (Lefebvre, 1989: 391). Si bien esta peculiar disposición no se incluyó en el documento que produjo la Asamblea Constituyente, la Constitución le otorgó amplísimos poderes al Parlamento, a expensas de otros órganos del Estado. Sin embargo, como los senadores en 1814, los comunistas fueron demasiado ambiciosos. Cuando la Constitución fue sometida a referendo el 5 de mayo de 1946, 53% del electorado votó por el No. Buton (1993: 226) argumenta que ésta fue rechazada principalmente por "oposición al comunismo; una señal

---

Asuntos Civiles para Francia de que "los líderes comunistas, sin dudas en parte debido a su equívoca política durante los primeros años de la guerra, no parecen haber hecho del proletariado parisino el instrumento de resistencia arrolladoramente poderoso que la fuerza de los votos obtenidos por los comunistas antes de la guerra podría haber sugerido" (citado en *ibid*.: 166). Buton (1993: 165) se refiere a la deserción de Thorez a poco de la firma del pacto Hitler-Stalin como el "talón de Aquiles" del Partido Comunista; ese pacto fue, por supuesto, una segunda y, pensaría uno, más importante fuente de desconfianza.

de que la victoria comunista en la Comisión Constitucional provocó un efecto perverso que el PCF no había sospechado".

El intento de utilizar la justicia transicional al servicio de la revolución fue mucho más lejos en Francia que en Italia. En ambos países, los movimientos de resistencia estaban por lo general de acuerdo en que las purgas, los juicios y las confiscaciones debían producir un nuevo conjunto de líderes políticos y económicos, "nuevos hombres" y una "nueva sociedad". Sin embargo, sólo en Francia existió la voluntad de utilizar la justicia transicional como instrumento, quizás un instrumento privilegiado, para cambiar el régimen político. Si bien los detalles permanecen en el ámbito de la conjetura, parece que el Partido Comunista Francés estuvo cerca de intentarlo, pero jamás de tener éxito.

Bibliografía

Abzac-Epezy, C. (2003), "Épuration et rénovation de l'armée", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 433-464.

Acuña, C. (en prensa), "Transitional justice in Argentina and Chile: A never ending story?", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.

Adler, N. (2001), "In search of identity: The collapse of the Soviet Union and the recreation of Russia", en Brito, González-Enríquez y Aguilar (eds.), *The politics of memory*, pp. 275-302.

Aguilar, P. (2001), "Justice, politics and memory in the Spanish transition", en Brito, González-Enríquez y Aguilar (eds.), *The politics of memory*, pp. 92-118.

Alivizatos, N. C. y Diamandouros, P. N. (1997), "Politics and the judiciary in the Greek transition to democracy", en McAdams (ed.), *Transitional justice and the rule of law in new democracies*, pp. 27-60.

Amouroux, H. (1999), *La grande histoire des Français après l'Occupation*, París, Robert Laffont.

Andenæs, J. (1980), *Det Vanskelige Oppgjøret*, Oslo, Tanum-Norli.

Arendt, H. (1994), *Eichmann in Jerusalem*, Nueva York, Penguin [trad. esp.: *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Lumen, 2000].

Aron, R. (1969), *Histoire de l'Épuration: Des prisons clandestines aux tribunaux d'exception*, París, Fayard.

—— (1974), *Histoire de l'Épuration: Le monde des affaires*, París, Fayard.

Asmal, K., Asmal, L. y Roberts, R. (1997), *Reconciliation through truth*, Nueva York, St. Martin's Press.

Authers, J. y Wolffe, R. (2002), *The victim's fortune*, Nueva York, Harper Collins.

Bailer-Galanda, B. (1998), "Old or new right? Juridical denazification and right-wing extremism in Austria since 1945", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 413-435.

Bancaud, A. (2002), *Une exception ordinaire: La magistrature en France 1930-1950*, París, Gallimard.

—— (2003a), "La construction de l'appareil juridique", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 61-97.

—— (2003b), "L'épuration des épurateurs: La magistrature", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 172-203.

Bark, D. y Gress, D. (1993), *A history of West Germany*, vol. 1: *From shadow to substance, 1945-1963*; vol. 2: *Democracy and its discontents, 1963-1991*, Oxford, Blackwell.
Barros, R. (2002), *Constitutionalism and dictatorship: Pinochet, the Junta and the 1980 Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press.
Baruch, M. O. (1997), *Servir l'État Français*, París, Fayard.
—— (2003), "L'épuration du corps préfectoral", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, París, Fayard, pp. 139-171.
Bass, J. (2001), *Stay the hand of vengeance*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Bauer, Y. (1992), "Reflections concerning Holocaust history", en L. Greenspan y G. Nicholson (eds.), *Fackenheim: German philosophy and Jewish thought*, Toronto, University of Toronto Press, pp. 164-169.
Beevor, A. (2002), *The fall of Berlin*, Nueva York, Viking.
Benoit, W. (1995), *Accounts, excuses, and apologies*, Albany, State University of New York Press.
Bergère, M. (2003), "Les pouvoirs publics et la conduite des processus d'épuration", en M. O. Baruch, *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 116-135.
Berlière, J.-M. (2001), *Les policiers français sous l'occupation*, París, Perrin.
Bernard, A. (1999), *Guerre et violence dans la Grèce antique*, París, Hachette.
Beschloss, M. (2002), *The conquerors*, Nueva York, Simon and Schuster.
Bloch-Lainé, F. y Gruson, C. (1996), *Hauts fonctionnaires sous l'occupation*, París, Odile Jacob.
Boraine, A. (2000), *A country unmasked*, Oxford, Oxford University Press.
Bosworth, R. J. B. (2002), *Mussolini*, Londres, Edward Arnold.
Boughton, J. (2000), "The case against Harry Dexter White: Still not proven", International Monetary Fund Working Paper 00/149.
Bourdrel, P. (1988), *L'épuration sauvage*, París, Perrin, vol. 1.
—— (1991), *L'épuration sauvage*, París, Perrin, vol. 2.
Bower, T. (1982), *A pledge betrayed*, Nueva York, Doubleday.
Brandal, N. (2002), "Eit politisk strafferettsleg oppgjer: Det norske arbeiderpartiet og etterkrigsoppgjeret 1945-50", tesis de maestría en historia, Universidad de Oslo.
Brito, A. B. de (1997), *Human rights and democratization in Latin America*, Oxford, Oxford University Press.
—— (2001), "Truth, justice, memory and democratization in the Southern Cone", en Brito, González-Enríquez y Aguilar (eds.), *The politics of memory*, pp. 118-160.
Brito A. B. de, González-Enríquez, C. y Aguilar, P. (eds.) (2001), *The politics of memory: Transitional justice in democratizing societies*, Oxford, Oxford University Press.
Browning, C. (1992), *Ordinary men*, Nueva York, Harper.
Burrin, P. (1995), *France à l'heure allemande*, París, Seuil.
Burleigh, M. (2002), *The third Reich*, Londres, Macmillan.
Buton, P. (1993), *Les lendemains qui déchantent: Le Parti Communiste Français á la Libération*, París, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques.
Calda, M. (1996), "The Roundtable talks in Czechoslovakia", en J. Elster (ed.), *The Round Table talks and the breakdown of communism*, Chicago, University of Chicago Press, pp. 135-177.
Calhoon, R. M. (1991), "Loyalism and neutrality", en J. P. Green y J. R. Pole (eds.), *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution*, Oxford, Blackwell, pp. 247-259.
Camerer, C. (2003), *Behavioral game theory*, Princeton, NJ, Princeton University Press.

Cappelletto, F. (2003), "Public memories and personal stories: Recalling the Nazi-fascist massacres", trabajo presentado en el Workshop on Memory of War, Departamento de Ciencias Políticas, MIT, enero de 2003.
Caro, R. (2002), *Master of the Senate: The years of Lyndon Johnson*, Nueva York, Vintage Books.
Carver, R. (1995), "Zimbabwe: Drawing a line through the past", en Roth-Arriaza (ed.), *Impunity and human rights in international law*, pp. 252-266.
Cepl, V. (1991), "A note on the restitution of property in post-Communist Czechoslovakia", *Journal of Communist Studies* 7, pp. 368-375.
Chateaubriand, R. (1814), "De l'état de France au mois de mars et au mois d'octobre 1814", en C. Smethurst (ed.), *Écrits politiques [de Chateaubriand] 1814-1816*, Ginebra, Droz, 2002, pp. 397-537.
Chauvy, G. (2003), *Les acquittés de Vichy*, París, Perrin.
Cohen, A. (1993), *Pérsecutions et sauvetages: Juifs et Français sous l'occupation et sous Vichy*, París, Editions du Cerf.
Cohen, D. (1999), "Beyond Nuremberg: Individual responsibility for war crimes", en C. Hesse y R. Post (eds.), *Human rights in political transitions*, Nueva York, Zenith Books, pp. 53-92.
—— (2001), "The rhetoric of justice and reconciliation strategies in the restoration of Athenian democracy in 403 B.C.", *Archives Européennes de Sociologie* 42, pp. 335-356.
—— (en prensa), "Transitional justice in divided Germany after 1945", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Cohen, S. (2001), *States of denial*, Londres, Polity Press.
Coles, H. y Weinberg, A. (1992), *Civil affairs: soldiers become governors*, Washington D.C., Center of Military History, Ejército de los Estados Unidos.
CONADEP (1995), *Nunca más*, Nueva York, Farrar Straus Giroux [ed. esp.: *Nunca más*, Buenos Aires, Eudeba, 1986].
Conway, M. (2000), "Justice in postwar Belgium", en Déak, Gross y Judt (eds.), *The politics of retribution in Europe*, pp. 133-156.
Courtois, S. *et al.* (1997), *Le livre noir du communisme*, París, Robert Laffont.
Cover, R. (1975), *Justice accused*, New Haven, Connecticut, Yale University Press.
Cowen, T. (en prensa), "How far back should we go?", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Craig, G. (1981), *Germany 1866-1945*, Oxford, Oxford University Press.
Currie, D. (1994), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago, University of Chicago Press.
Dahl, H. F. (en prensa), "The purges in Denmark and Norway after World War II", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Davidowitz, I. (1986), *The war against the Jews*, Nueva York, Bantam Books.
Davis, K. (1971), *Discretionary justice*, Urbana, Illinois, University of Illinois Press.
Déak, I. (en prensa), "Political justice in Austria and Hungary after World War II", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Déak, I., Gross, J. y Judt, T. (eds.) (2000), *The politics of retribution in Europe*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
Delporte, C. (1999), *Les journalistes en France 1880-1950*, París, Seuil.
Descartes, R. (1985), "Passions of the soul", en *The philosophical writings of Descartes*, Cambridge, Cambridge University Press, vol. 1 [trad. esp.: *Las pasiones del alma*, Buenos Aires, Aguilar, 1963].

Destrem, P. y Destrem, D. (2003), *A la botte: La bourse sous l'occupation*, Lausana, L'Age d'Homme.
Diesbach, G. de (1998), *Histoire de l'émigration*, París, Perrin.
Dietrich, J. (2002), *The Morgenthau plan: Soviet influence on American postwar policy*, Nueva York, Algora.
Domenico, R. P. (1991), *Italian fascists on trial*, Chapel Hill, University of North Carolina Press.
Doublet, P. (1945), *La collaboration*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
Dover, K. J. (1968), *Lysias and the Corpus Lysiacum*, Berkeley, University of California Press.
Dower, J. (1999), *Embracing defeat*, Nueva York, Norton.
Dreyfus, J-M. (2003), *Pillages sur ordonnance*, París, Fayard.
Dyzenhaus, D. (1998), *Judging the judges, judging ourselves*, Oxford, Hart.
Eizenstat, S. (2003), *Imperfect justice*, Nueva York, Public Affairs.
Ekman, P. (1992), "An argument for basic emotions", *Cognition and Emotion* 6, pp. 169-200.
Ellwood, D. (1985), *The liberation of Italy*, Nueva York, Holmes and Meier.
Elster, J. (1983), *Sour grapes*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (1989), *The cement of society*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (1992a), *Local justice*, Nueva York, Russel Sage.
—— (1992b), "On doing what one can", *East European Constitutional Review* 1, N° 2, pp. 15-17.
—— (1993a), "Rebuilding the boat in the open sea: Constitution-making in Eastern Europe", *Public Administration* 71, pp. 169-217.
—— (1993b), *Political psychology*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (1995), "Transition, constitution-making and separation in Czechoslovakia", *Archives Européennes de Sociologie* 36, pp. 105-134.
—— (1999), *Alchemies of the mind*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (2000), *Ulysses unbound*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (ed.) (1998), *Deliberative democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.
—— (ed.) (en prensa), *Retribution and reparation in the transition to democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.
Engelmann, F. (1982), "How Austria has coped with two dictatorial legacies", en Herz (ed.), *From dictatorship to democracy*, pp. 135-160.
Eymery, A. (1815), *Dictionnaire des girouettes, ou nos contemporains peints d'après eux-mèmes*, París.
Fallo del Tribunal Constitucional Checo (1995), "Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic of march 8, 1995", *Parker School Journal of East European Law* 2, pp. 725-759.
Farge, Y. (1946), *Rebelles, soldats et citoyens*, París, Grasset.
Farmer, S. (1999), *Martyred village: Commemorating the 1944 massacre at Oradour sur-Glane*, Berkeley y Los Ángeles, University of California Press.
Fehr, E. y Fischbacher, U. (2003), "Third party norm enforcement", Working Paper No. 106, Institute for Empirical Research in Economics, Universidad de Zurich.
Ferencz, B. (2002), *Less than slaves* (reedición de la edición original de 1979), Bloomington, University of Indiana Press.
Fitzpatrick, S. y Cellately, R. (eds.) (1997), *Accusatory practices: denunciation in modern European history*, Chicago, Chicago University Press.

Fleischer, C. A. (1972), *Makt og Rett*, Oslo, Gyldendal.
Fletcher, G. (1978), *Rethinking criminal law*, Boston, Little, Brown.
Footitt, H. y Simmonds, J. (1988), *France 1943-1945*, Nueva York, Holmes and Meier.
Forster, D. (2001), *"Wiedergutmachung" in Österreich und der BRD im Vergleich*, Innsbruck, Studienverlag.
Franklin, J. (2001), *The science of conjecture: evidence and probability before Pascal*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
Frei, N. (2002), *Adenauer's Germany and the nazi past*, Nueva York, Columbia University Press.
French, D. (1998), "Great Britain and the German armistice", en M. Boemeke, G. Feldman y E. Glaser (eds.), *The Treaty of Versailles*, Cambridge, Cambridge University Press.
Friedrich, J. (1998), *Freispruch für die Nazi-Justiz*, Berlín, Ullstein.
Frijda, N. (1994), "The lex talionis: On vengeance", en S. M. Goozen, N. E. van de Poll y J. A. Sergeant (eds.), *Emotions: essays on emotion theory,* Hillsdale, NJ, Lawrence Erlbaum, pp. 263-290.
Fritze, L. (1998), *Täter mit guten Gewissen: Über menschliches Versagen im diktatorischen Sozialismus*, Colonia, Böhlau Verlag.
Gabory, A. (1989), *Les guerres de Vendée*, París, Robert Laffont.
Gain, A. (1928), *La Restauration et les biens des émigrés*, Nancy, Société d'Impressions Typographiques.
Gerbod, P. *et al.* (1977), *Les épurations administratives: XIX^e et XX^e siècles*, Ginebra, Droz.
Gillespie, C. (1991), *Negotiating democracy: politicians and generals in Uruguay*, Cambridge, Cambridge University Press.
Ginsborg, P. (1990), *A history of modern Italy*, Harmodsworth, Penguin.
Giordano, R. (2000), *Die zweite Schuld*, Colonia, Kiepenhauer & Witsch.
Godechot, J. (1998), *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, París, Presses Universitaires de France.
Golay, J. (1958), *The founding of the Federal Republic of Germany*, Chicago, University of Chicago Press.
Goldhagen, D. (1996), *Hitler's willing executioners*, Nueva York, Knopf.
Gorce, P. de la (1926), *Louis XVIII*, París, Plon.
Gower, J. (1999), *Embracing defeat: Japan in the wake of World War II*, Nueva York, Norton.
Goyard, C. (1977), "La notion d'épuration administrative", en Gerbod *et al.*, *Les épurations administratives*, pp. 1-48.
Greene, J. (2003), *Justice at Dachau*, Nueva York, Broadway Books.
Guennifey, P. (1993), *Le nombre et la raison*, París, Editions de l'EHESS.
Haile, B. (2000), *Accountability for crimes of the past and the challenges of criminal prosecution. The case of Ethiopia*, Leuven, Leuven University Press.
Halmai, G. y Scheppele, K. (1997), "Living well is the best revenge: The Hungarian approach to judging the past", en McAdams (ed.), *Transitional justice and the rule of law in new democracies*, pp. 155-184.
Hamoumou, M. (1993), *Et ils sont devenus harkis*, París, Fayard.
Hanich, E. (1998), "The denazification in Salzburg – a region with strong German-nationalist traditions", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 278-295.
Hann, C. (2004), "Property relations, historical justice and contemporary survival in the postsocialist countryside", en Marx Planck Institute for Social Anthropology, *Report 2002-2003*, Halle /Saale, pp. 207-223.

—— (ed.) (2003), *The postsocialist agrarian question*, Münster, Lit Verlag.
Hansen, M. H. (1991), *The Athenian democracy in the age of Demosthenes*, Oxford, Blackwell.
Harries, M. y Harries, S. (1987), *Sheathing the sword*, Nueva York, Macmillan.
Hayner, P. (2001), *Unspeakable truths*, Nueva York, Routledge.
Heller, M. y Serkin, C. (1999), "Revaluing restitution: from the Talmud to postsocialism", *Michigan Law Review* 97, pp. 1385-1412.
Henke, K-.D. y Woller, H. (eds.) (1991), *Politische Säuberung in Europa*, Munich, Deutscher Taschenbuch Verlag.
Herf, J. (1997), *Divided memory: The nazi past in the two Germanies*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1982a), "Denazification and related policies", en Herz (ed.), *From dictatorship to democracy*, pp. 15-38.
—— (ed.) (1982b), *From dictatorship to democracy*, Westport, Connecticut, Greenwood Press.
Heuer, F. y Reisberg, D. (1992), "Emotion, arousal, and memory for detail", en S. Christianson (ed.), *The handbook of emotion and memory*, Hillsdale, NJ, Lawrence Erlbaum, pp. 151-180.
Hilberg, R. (1985), *The destruction of the European Jews*, Nueva York, Holmes and Meier [trad. esp.: *La destrucción de los judíos europeos*, Madrid, Akal, 2005].
—— (1992), *Perpetrators victims bystanders: Jewish catastrophe, 1933-1945*, Nueva York, Harper Collins.
Hirschfeld, G. (1988), *Nazi rule and Dutch collaboration*, Oxford, Berg.
Hirschman, A. O. (1972), *Exit, voice and loyalty*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Hjeltnes, G. (1990), *Avisoppgjøret etter 1945*, Oslo, Aschehoug.
Holmes, S. (1988), "Gag rules or the politics of omission", en J. Elster y R. Slagstad (eds.), *Constitutionalism and democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 19-58.
Horne, J. y Kramer, A. (2001), *German atrocities 1914*, New Haven, Connecticut, Yale University Press.
Houssaye, H. (1906) [1815], *La seconde abdication – la terreur blanche*, París, Perrin.
Human Rights Watch (1993), "The trial of responsibilities: The García Meza Tejada Trial", Human Rights Watch.
Huntington, S. (1991), *The third wave*, Norman, University of Oklahoma Press [trad. esp.: *La tercera ola*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1994].
Hurnard, N. (1969), *The king's pardon for homicide before A.D. 1307*, Oxford, Oxford University Press.
Huyse, L. (en prensa), "Belgian and Dutch war trials after WW II compared", en Elster (ed.), *Reparation and retribution*.
Huyse, L. y Dhondt, S. (1993), *La répression des collaborations*, Bruselas, CRISP.
Israël, L. (2003), "La défense accusée: L'épuration professionnelle des avocats", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 204-228.
Justis-og Politidepartementet (1962), *Om Landssvikoppgjøret*, Gjøvik, Mariendals Boktrykkeri.
Kagan, D. (1981), *The peace of Nicias and the Sicilian expedition*, Ithaca, NY, Cornell University Press.

—— (1987), *The fall of the Athenian empire*, Ithaca, NY, Cornell University Press.
Kahneman, D. (1999), "Objective happiness", en D. Kahneman, E. Diener y N. Schwartz (eds.), *Well-being: The foundations of hedonic psychology*, Nueva York, Russel Sage, pp. 3-25.
Kahneman, D. y Tversky, A. (1979), "Prospect theory", *Econometrica* 47, pp. 63-91.
Karsai, L. (2000), "The people's courts and revolutionary justice in Hungary, 1945-46", en Déak, Gross y Judt (eds.), *The politics of retribution in Europe*, pp. 233-251.
Kaspi, A. (1995), *La Libération de la France*, París, Perrin.
Keeble, N. H. (2002), *The Restoration: England in the 1660s*, Oxford, Blackwell.
Kershaw, I. (1999), *Hitler 1889-1936*, Nueva York, Norton.
Keynes, J. M. (1971), "The economic consequences of peace", en *The collected writings of John Maynard Keynes*, Londres, Macmillan, vol. 2 [trad. esp.: *Las consecuencias económicas de la paz*, Barcelona, Crítica, 1987].
Keyssar, A. (2000), *The right to vote*, Nueva York, Basic Books.
Kirchheimer, O. (1961), *Political justice*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
Knox, C. y Monaghan, R. (2002), *Informal justice in divided societies*, Londres, Palgrave Macmillan.
Koehler, K. (1999), *Stasi: The untold story of the East German secret police*, Boulder, CO, Westview Press.
Kolakowski, L. (1978), *Main currents of marxism*, Oxford, Oxford University Press [trad. esp.: *Las principales corrientes del marxismo*, Madrid, Alianza].
Kolarova, R. y Dimitrov, D. (1996), "The Round Table Talks in Bulgaria", en J. Elster (ed.), *The Round Table Talks and the breakdown of communism*, Chicago, University of Chicago Press, pp. 178-212.
Kozlov, V. (1997), "Denunciation and its function in Soviet governance", en S. Fitzpatrick y R. Cellately (eds.), *Accusatory practices*, pp. 121-152.
Kriegel, A. (1991), *Ce que j'ai cru comprendre*, París, Laffont.
Kritz, N. J. (ed.) (1995), *Transitional justice*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 3 volúmenes.
Kubovy, M. (1999), "On the pleasures of the mind", en D. Kahneman, E. Diener y N. Schwartz (eds.), *Well-being: The foundation of hedonic psychology*, Nueva York, Russel Sage, pp. 134-154.
Kuk, L. (2001), *La Pologne du post-communisme à l'anti-communisme*, París, l'Harmattan.
Lacouture, J. (1977), *Léon Blum*, París, Seuil.
—— (1980), *François Mauriac*, París, Seuil.
—— (1985), *De Gaulle*, París, Seuil.
Lagrou, P. (2000), *The legacy of nazi occupation*, Cambridge, Cambridge University Press.
Larsen, S. U. (ed.) (1998), *Modern Europe after fascism*, Nueva York, Columbia University Press.
Lefebvre, G. (1924), *Les paysans du Nord pendant la Révolution Française*, París, Armand Colin.
Le Grand, J. (1992), *Equity and justice*, Londres, Routledge.
Le Monde (2003), "Des milliers de Roumains demandent à récupérer leurs biens confisqués par le Parti communiste", 24 de julio, p. 4.
Le procès de Maurice Papon (1998), Compte Rendu Sténographique, París, Albin Michel.
Le procès Laval (1946), París, Albin Michel.

Lesourd, C. (2003), "L'épuration des médecins", en M. O. Baruch (ed.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 336-367.
Lewy, G. (2000), *The nazi persecution of the Gypsies*, Oxford, Oxford University Press.
Lindgren, A. (1985), *The brothers Lionheart*, Nueva York, Penguin Books.
Lindsay-Hartz, J., de Rivera, J. y Mascolo, M. F. (1995), "Differentiating guilt and shame and their effects of motivation", en J. P. Tangney y K. W. Fischer (eds.), *Self-conscious emotions*, Nueva York, The Guilford Press, pp. 274-300.
Linz, J. y Stepan, A. (1996), *Problems of democratic transition and consolidation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
Loening, T. (1987), *The reconciliation agreement of 403-402 B.C. in Athens* (Hermes Einzelschriften, Cuaderno 53), Stuttgart, Franz Steiner Verlag.
Loewenstein, G. (1996), "Out of control: visceral influences on behavior", *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 65, pp. 272-292.
Loraux, N. (1997), *La cité divisée: L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, París, Payot.
Lottman, H. (1986), *L'épuration*, París, Fayard.
Lüdtke, A. (1993), "'Coming to terms with the past': Illusions of remembering, ways of forgetting nazism in West Germany", *Journal of Modern History* 65, pp. 542-572.
Maas, D. (1994), "The Massachusetts loyalists and the problem of amnesty, 1775-1790", en R. M. Calhoon, T. M. Barns y A. Rawlyk (eds.), *Loyalists and community in North America*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, pp. 65-74.
MacDowell, D. (1975), "Law-making at Athens in the fourth century B.C.", *Journal of Hellenic Studies* 95, pp. 62-74.
—— (1978), *The law in classical Athens*, Ithaca, NY, Cornell University Press.
Madelin, L. (1945), *Fouché*, París, Plon.
Maier, C. (1997), *Dissolution: The crisis of communism and the end of East Germany*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
Malamud-Goti, J. (1996), *Game without end*, Norman, University of Oklahoma Press.
Mansel, P. (1999), *Louis XVIII*, Gloucestershire, Sutton.
Marrus, M. (1997), *The Nuremberg War Crimes Trial, 1945-46: A documentary history*, Boston, Bedford.
Marsh, D. (1992), *The Bundesbank*, Londres, Mandarin.
Marx, K. (1852), *The Eighteenth Brumaire of Louis Napoleon*, en Karl Marx y Friedrich Engels, *Collected works*, Londres, Lawrence and Wishart, vol. 11 [trad. esp.: *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, Barcelona, Ariel, 1968].
Marxen, K. y Wele, G. (1999), *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz*, Berlín, Gruyter.
Mason, H. L. (1952), *The purge of Dutch quislings*, La Haya, Martinus Nijhoff.
Mayorga, R. A. (1997), "Democracy dignified and an end to impunity: Bolivia's military dictatorship on trial", en McAdams (ed.), *Transitional justice and the rule of law in new democracies*, pp. 61-92.
McAdams, A. J. (2001), *Judging the past in unified Germany*, Cambridge, Cambridge University Press.
McDonald, F. (1982), *Alexander Hamilton*, Nueva York, Norton.
McLemee, S. (2003), "Questioning the past", *Chronicle of Higher Education*, 18 de julio, p. A 14.
McNally, R. (2003), *Remembering trauma*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Méliani, A. (1993), *Le drame des harkis*, París, Perrin.

Merkl, P. (1963), *The origin of the West German Republic*, Oxford, Oxford University Press.
Milgram, S. (1974), *Obedience to authority*, Nueva York, Harper Collins.
Mill, J. S. (1987), *Principles of political economy*, Fairfeld, NJ, Augustus Kelley [trad. esp.: *Principios de economía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943].
Minear, R. (2001), *Victors' justice*, Ann Arbor, Michigan, Center for Japanese Studies (reimpresión de la edición de 1971 con nuevo prefacio).
Mission d'étude sur la spoliation des Juifs de France (2000), París, La Documentation Française.
Mommsen, H. (1984), *Max Weber and German politics*, Chicago, University of Chicago Press.
Moore, C. (1984), *The loyalists: Revolution, exile, settlement*, Toronto, McLelland & Stewart.
Moore, J. M. (1975), *Aristotle and Xenophon on democracy and oligarchy*, Berkeley y Los Ángeles, University of California Press.
Müller, I. (1991), *Hitler's justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Nagel, T. (1991), *Equality and partiality*, Oxford, Oxford University Press [trad. esp.: *Igualdad y parcialidad: bases éticas de la teoría política*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1996].
Nalepa, M. (2003a), "Punish all perpetrators or protect the innocent? Designing institutions of transitional justice", manuscrito inédito, Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de Columbia.
—— (2003b), "Suffer a scratch to avoid a blow? When post-communists hurt themselves: A model of transitional justice legislation", manuscrito inédito, Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de Columbia.
Nettement, A. (1860), *Histoire de la Restauration*, París, Jacques Lecoffre, 8 volúmenes.
Nino, C. (1996), *Radical evil on trial*, New Haven, Connecticut, Yale University Press.
Noguères, L. (1965), *La haute cour à la libération*, París, Editions de Minuit.
NOU (Norges Offentlige Utredninger) (1997), *Inndragning av Jødisk Eiendom i Norge under den 2. Verdenskrig*, Oslo, NOU.
Nouhaud, M. (1982), *L'utilisation de l'histoire par les orateurs Attiques*, París, Les Belles Lettres.
Novick, P. (1968), *The resistance versus Vichy*, Londres, Chatto y Windus.
—— (1999), *The Holocaust in American life*, Boston, Houghton Mifflin.
Ober, J. (1989), *Mass and elite in democratic Athens*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
Offe, C. (1996), *Varieties of transition*, Oxford, Polity Press.
Offe, C. y Poppe, U. (en prensa), "Transitional justice in the German Democratic Republic and in the unified Germany", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Orentlicher, D. (1995), "Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime", en Kritz (ed.), *Transitional justice*, vol. 1, pp. 375-416.
Orion (no se consigna el nombre de pila) (1948), *Nouveau dictionnaire des girouettes*, París, Editions le Régent.
Osiatynski, W. (1991), "Revolutions in Eastern Europe", *University of Chicago Law Review* 58, pp. 823-857.
Osiel, M. (1995), "Dialogue with dictators: Judicial resistance in Argentina and Brazil", *Law and Social Inquiry* 20, pp. 481-560.

—— (1999), *Obeying orders: Atrocity, military discipline & the law of war*, Brunswick, NJ, Transaction Publishers.
Ostwald, M. (1986), *From popular sovereignty to the sovereignty of law*, Berkeley y Los Ángeles, University of California Press.
Overy, R. (2001), *Interrogations: The nazi elite in allied hands*, 1945, Nueva York, Viking.
Paczolay, P. (1995), "Judicial review of compensation law in Hungary", en Kritz (comp.), *Transitional justice*, vol. 2, pp. 652-653.
Parfit, D. (1984), *Reasons and persons*, Oxford, Oxford University Press.
Paschis, G. y Papadimitriou, Z. (1998), "Collaboration without nemesis: On the restoration of political continuity in Greece after World War II", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 1719-1751.
Pataki, J., (1995), "Dealing with Hungarian communists' crimes", en Kritz (ed.), *Transitional Justice*, vol. 2, pp. 647-652.
Paxton, R. (1997), *La France de Vichy*, París, Seuil.
Payne, S. (1993), *Spain's first democracy*, Madison, University of Wisconsin Press.
Pervillé, G. (2002), *Pour une histoire de la guerre d'Algérie*, París, Picard.
Pick, H. (2000), *Guilty victim: Austria from the Holocaust to Haider*, Londres, Tauris.
Pinto, A. C. (1998), "Dealing with the legacy of authoritarianism: Political purges and radical rights movements in Portugal's transition to democracy, 1974-1989s", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 1679-1718.
—— (2001), "Settling accounts with the past in a troubled transition to democracy: The Portuguese case", en Brito, González-Enríquez y Aguilar (eds.), *The politics of memory*, pp. 65-91.
Pogany, I. (1997), *Righting wrongs in Eastern Europe*, Manchester, Manchester University Press.
Ponteil, F. (1966), *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, París, Presses Universitaires de France.
Pross, C. (1998), *Paying for the past*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
Prost, A., Skoutelsky, R. y Etienne, S. (2000), *Aryanisation économique et restitution*, París, La Documentation Française.
Przeworski, A. (1988), "Democracy as a contingent outcome of conflict", en J. Elster y R. Slagstad (eds.), *Constitutionalism and democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 59-80.
Psomiades, H. (1982), "Greece: From the Colonel's rule to democracy", en Herz, *From dictatorship to democracy*, pp. 251-273.
Quint, P. (1997), *The imperfect union*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
Raiffa, H. (1982), *The art and science of negotiation*, Cambridge, MA, Cambridge University Press.
Rees, D. (1973), *Harry Dexter White: A study in paradox*, Nueva York, Coward, Mann, and Geoghegan.
Remias, P. (1999), "Crime time limit almost up", *The Prague Post*, 27 de octubre.
Resnick, D. (1966), *The white terror and the political reaction after Waterloo*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Rigg, B. (2002), *Hitler's Jewish soldiers*, Lawrence, Kansas, University of Kansas Press.
Rochebrune, R. de y Hazera, J.-C. (1995), *Les patrons sous l'occupation*, París, Editions Odile Jacob.
Rochebrune, R. de y Hazera, J.-C. (1997), *Les patrons sous l'occupation*, París, Editions Odile Jacob, vol. 2.

Rominj, P. (2000), "'Restoration of confidence': The purge of local governments in the Netherlands as a problem of postwar reconstruction", en Déak, Gross y Judt (comps.), *The politics of retribution in Europe*, pp. 173-193.

Rominj, P. y Hirschfeld, G. (1991), "Die Ahndung der Kollaboration in den Niederlanden", en Henke y Woller (eds.), *Politische Säuberung in Europa*, pp. 281-310.

Rosanvallon, P. (1994), *La monarchie impossible: Les chartes de 1814 et de 1830*, París, Fayard.

Rosenberg, T. (1996), "Recovering from apartheid", *The New Yorker*, 18 de noviembre, pp. 86-95.

Roth-Arriaza, N. (ed.) (1995), *Impunity and human rights in international law and practice*, Oxford, Oxford University Press.

Rottleuthner, H. (1994), "Deutsche Vergangenheiten verglichen", en *Die Normalität des Verbrechen: Festschrift für Wolfgang Scheffler zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Helge Grabitz, Klaus Bäustlein, Johannes Tuchel*, Berlín, Edition Hentrich, pp. 480-502.

Rouquet, F. (1993), *L'épuration dans l'admnistration française*, París, CNRS.

Roussel, E. (2002), *De Gaulle*, París, Gallimard.

Rousso, H. (1990), *Le syndrome de Vichy*, París, Seuil.

—— (2001), *Vichy: L'événement, la mémoire, l'histoire*, París, Gallimard.

Royer, J.-P. (2001), *Histoire de la justice en France*, París, Presses Universitaires de France.

Ruzé, E. (1997), *Délibération et pouvoir dans la cité Grecque de Nestor à Socrate*, París, Publications de la Sorbonne.

Sa'adah, A. (1998), *Germany's second chance*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Sagi, N. (1986), *German reparations*, Nueva York, St. Martin's Press.

Sapiro, G. (2003), "L'épuration du monde des lettres", en M. O. Baruch (comp.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 243-285.

Sauvigny, G. de (1999), *La Restauration*. París, Flammarion.

Schachter, D. (1996), *Searching for memory*, Nueva York, Basic Books.

Schelling, T. C. (1960), *The strategy of conflict*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Schiemann, J. (1998), "The Constitutional Court: Myopic bargains and democratic institutions", manuscrito inédito, Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de Columbia.

Schwartz, H. (2000), *Constitutional justice in Central and Eastern Europe*, Chicago, University of Chicago Press.

Schwartz, T. (1991), *America's Germany: John McCloy and the Federal Republic of Germany*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Sen, A. (1977), "Rational fools", *Philosophy and Public Affairs* 6, pp. 317-344.

Senado de los Estados Unidos (1967), *The Morgenthau Diaries (Germany)*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office.

Sheppard, B. (2000), *A war of nerves: Soldiers and psychiatrists, 1914-1994*, Londres, Cape.

Simonin, A. (2003), "L'indignité nationale: Un châtiment républicain", en M. O. Baruch (comp.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 37-60.

Singer, C. (1997), *L'université libérée, l'université épurée*, París, Les Belles Lettres.

Skidelsky, R. (2001), *John Maynard Keynes: Fighting for Britain, 1937-1946*, Londres, Macmillan.
Slovic, P. (2000), *The perception of risk*, Sterling, Virginia, Earthscan Publications.
Smith, K. (1995a), "Destalinization in the former Soviet Union", en Roth-Arriaza (ed.), *Impunity and the human rights*, pp. 113-128.
—— (1995b), "Decommunization after the 'Velvet Revolution' in East Central Europe", en Roth-Arriaza (ed.), *Impunity and human rights*, pp. 82-98.
Snyder, C., Higgins, R. y Stucky, R. (1983), *Excuses*, Nueva York, Wiley.
Søbye, E. (2003), *Kathe, Alltiv Vært i Norge*, Oslo, Oktober.
Sólyom, L. (2000), "Introducción" a L. Sólyom y G. Brunner, *Constitutional judiciary in a new democracy*, pp. 1-64.
Sólyom, L. y Brunner, G. (2000), *Constitutional judiciary in a new democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
Spitz, R. y Chaskalson, M. (2000), *The politics of transition: A hidden history of South Africa's negotiated settlement*, Oxford, Hart.
Stern, J. y Schmidt-Bleibtreu, B. (1990), *Einigungsvertrag und Wahlvertrag*, Munich, Beck.
Steytler, N. (1995), "Constitution-making: In search of a democratic South Africa", en M. Bennun y M. Newitt (eds.), *Negotiating justice: A new Constitution for South Africa*, Exeter, University of Exeter Press, pp. 62-80.
Stiefel, D. (1991), "Der Prozess der Entnazifizierung in Österreich", en Henke y Woller (eds.), *Politische Säuberung in Europa*, pp. 108-147.
—— (1998), "Has the course of denazification been determined by 'economic necessities'?", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 396-412.
Sutter, D. (1995), "Settling old scores", *Journal of Conflict Resolution* 39, pp. 110-128.
Sveri, K. (1982), "Ladsviksoppgsjøret merkeligste rettssak", en A Bratholm, N. Christie y T. Opsahl (eds.), *Lov og Frihet*, Oslo, Universitetsforlaget, pp. 345-355.
Talleyrand, C.-M. de (1967), *Mémoires*, París, Jean Bonnot, 5 vols. [trad. esp.: *Memorias de Talleyrand, Obispo de Autun*, Barcelona, Matu, 1962].
Tamm, D. (1984), *Retsopgøret efter Besættelsen*, Copenhague, Jurist-og Økonomforbundets Forlag.
Taylor, R. (1981), *A trial of generals*, South Bend, Indiana, Icarus Press.
Taylor, T. (1992) *The anatomy of the Nuremberg trials*, Nueva York, Knopf.
Thirsk, J. (1954), "The restoration land settlement", *Journal of Modern History* 26, pp. 315-328.
Tiedemann, A. E. (1982), "Japan sheds dictatorship", en Herz, *From dictatorship to democracy*, pp. 179-212.
Tiedemann, J. S. (1994), "Patriots, loyalists, and conflict resolution in New York, 1783-1787", en R. M. Calhoon, T. M. Barns y A. Rawlyk (eds.), *Loyalists and community in North America*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, pp. 75-88.
Timm, A. (1997), *Jewish claims against East Germany*, Budapest, Central European University Press.
Tocqueville, A. de (1968), *Democracy in America*, Nueva York, Anchor Books [trad. esp.: *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957].
Todd, E. (1996), *Albert Camus*, París, Gallimard.
Tökés, R. (1996), *Hungary's negotiated revolution*, Cambridge, Cambridge University Press.
Topol, J. (2001), "We need a beast to fight against", *Transition Online*, 25 de octubre.

TRC (1999), *Truth and Reconciliation Commission Report*, Londres, Macmillan, 5 volúmenes.
Tucker, A. (en prensa), "Paranoids may be persecuted: Post-totalitarian transitional justice", en Elster (ed.), *Retribution and reparation*.
Tulard, J. (1977), "Les épurations administratives en France de 1800 à 1830", en Gerbod *et al.*, *Les épurations administratives*, pp. 49-62.
Tyne, C. van (2001), *The loyalists in the American Revolution*, Safety Harbour, Florida, Simon Publications (reedición de la edición original de 1902).
Ulc, O. (s.f.), "Dislodged communists and dissidents in former Czechoslovakia", http://people2.clarityconnect.com/webpages6/ota/art_eng/E-72.html.
Urban, J. (1986), *Moscow and the Italian Communist Party*, Londres, Tauris.
Vidalenc, J. (1977), "Note sur les épurations de 1815 et de 1815", en Gerbod *et al.*, *Les épurations administratives*, pp. 64-68.
Virgili, F. (2000), *La France 'virile': Les femmes tondues à la liberation*, París, Payot.
Vogt, T. H. (2000), *Denazification in Soviet-Occupied Germany*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Vollnhals, C. (1998), "Denazification in the Western zones: The failed experiment", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 149-165.
Walder, A. (1986), *Communist neo-traditionalism*, Berkeley, University of California Press.
Walicki, A. (1997), "Transitional justice and the political struggles of post-Communist Poland", en McAdams (ed.), *Transitional justice and the rule of law in new democracies*, pp. 185-238.
Walther, S. (1995), "Problemas in blaming and punishing individuals for human rights violations: The example of the Berlin Wall shootings", en Roth-Arriaza (ed.), *Impunity and human rights in international law*, pp. 99-112.
Waresquiel, E. e Yvert, B. (1996), *Histoire de la Restauration*, París, Perrin.
Watson, G. (1999), "Disordered appetites: Addiction, compulsion and dependence", en J. Elster (ed.), *Addiction: Entries and exits*, Nueva York, Russel Sage, pp. 3-28.
Wechsler, H. (1998), *A miracle, a universe: Settling accounts with torturers*, Chicago, University of Chicago Press.
Welsh, H. (1991), "Anti-faschistich-demokratische Umwälzung' in der sowjetischen Bezatsunsgzone Deutschlands", en Henke y Woller (eds.), *Politische Säuberung in Europa*, pp. 84-107.
—— (1996), "Dealing with the communist past: Central and East European experiences after 1990", *Europe-Asia Studies* 48, pp. 413-428.
—— (1998), "Denazification, system transformation, and regime legitimation: The case of the German Democratic Republic", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 315-338.
Wieviorka, O. (2003), "L'épuration des parlementaires", en M. O. Baruch (comp.), *Une poignée de misérables: L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, pp. 384-400.
Wildt, M. (2002), *Generation des Unbedingten*, Hamburgo, Hamburger Edition.
Wilson, R. (2001a), "Justice and legitimacy in the South African transition", en Brito, González-Enríquez y Aguilar (eds.), *The politics of memory*, pp. 190-217.
—— (2001b), *The politics of truth and reconciliation in South Africa: Legitimizing the post-Apartheid State*, Cambridge, Cambridge University Press.
Winton, L. (1992), "Poland's government crisis", RFE/RI. *Research Report* 1, Nº 30, pp. 15-25.

Witte, E. y Craeybeckx, J. (1987), *La Belgique politique de 1830 à nos jours*, Bruselas, Editions Labor.
Woller, H. (1996), *Die Abrechnung mit dem Faschismus in Italien 1943 bis 1948*, Munich, Oldenburg.
—— (1998), "The political purge in Italy", en Larsen (ed.), *Modern Europe after fascism*, pp. 526-545.
Zelikov, P. y Rice, C. (1997), *Germany unified and Europe transformed*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Índice analítico

Abs, Herman, 298
Achenbach, Ernst, 295
Adenauer, Konrad, 172, 240, 295, 296, 298
Alejandro (zar de Rusia), 42, 44
alemanes de los Sudetes, 116, 153, 246, 279n
Alemania, 231-242
Bundesbank, 241-242
Constitución de 1919, 66n, 240
Constitución de 1949, 240
nazi, 138
los jueces en la, 107-108
Partido Nazi, 134
Alfonsín, Raúl, 82, 146, 159, 225, 267, 291
amnistía
en Alemania (1949), 107, 146-147
en Atenas (403 a.C.), 10, 31-32
exenciones de, 10
en Atenas (405 a.C.), 18
en Francia (1816), 49-50, 146-147
exenciones de, 49-50
en Francia (1951), 146
en Francia (1953), 187
en Grecia (1974), 222-223
en Italia (1946), 107, 143-144, 146, 187-188, 290-291
exenciones de, 107
en Sudáfrica, 91-92, 144
en Uruguay, 85, 25-226
Andenæs, Johs., 180n
Angoulême, duque de, 50-51
antisemitismo, 115, 164n, 269n
apartheid, 91, 134, 211
aprendizaje de la experiencia, 15-16, 17-18, 38, 52, 266-267
Arendt, Hannah, 116n, 135n, 136, 163, 164, 170n, 179
Aristóteles, 18n, 19, 25-26, 28-29, 265, 271
Arquino, 29-30
autoamnistía
en Brasil, 83
en Chile, 83
auxiliadores, 121
Aylwin, Patricio, 84

Badoglio, Pietro, 74, 159
Bancaud, Alain, 110
bancos
franceses, 196, 215
suizos, 117, 134, 196, 215, 273
Baruch, Bernard, 270
Baruch, Marc Olivier, 126-127
Beauvoir, Josse, 302
Benda, Vaclav, 138, 281
beneficiarios de crímenes, 121-122, 134, 270-271; *véase también* bancos suizos
como promotores, 139
como saboteadores, 138-139
empresas alemanas durante la Segunda Guerra Mundial, 117
en Atenas 403 a.C., 37
en Francia luego de la Restauración, 56-57, 62
Bergasse, Nicolas, 102
Best, Werner, 295
Biddle, Francis, 142, 155
Biehl, Amy, 144

biens nationaux (bienes confiscados en la Revolución Francesa), 43-44, 47, 52, 56-57, 62, 139, 262, 288
Bignone, Reynaldo, 250
Bloch-Lainé, François, 166n
Blum, Léon, 110
Bohley, Bärbel, 274, 276, 278
Bonald, Louis, 44, 302
Bonomi, Ivanoe, 159, 278, 306
Boraine, Alex, 131
Bousquet, René, 170n
Brasillach, Robert, 124, 178
Breda, declaración de, 67, 68
Browning, Christopher, 180
Bruyère, Jean de la, 101
Burke, Edmund, 263
Burrin, Philippe, 125-126, 166
Buton, Philippe, 310

Cambrai, Proclama de, 45,46, 47, 67
Camus, Albert, 275
Carlos I, 69
Carlos II, 67-68
Carta de 1814, 43-45, 46, 56
Cassin, René, 215
castigo, 147-148
  condena a prisión, 75, 82-83, 86, 87-88
  confiscación, 44, 77, 147-148
  degradación nacional, 77-78, 123, 272
  deportación, 147n
  desenmascaramiento, 88
  ejecución, 87
  motivos para el
    disuasión, 38, 238
    incapacitación, 38, 105
    prevención, 238
    retribución, 38
  multas, 39, 148
  ostracismo informal, 70, 119, 132, 152
  pena de muerte, 73, 76, 77, 120, 190, 267, 271-272, 278, 295
    reintroducción de la, 148
  pérdida de derechos civiles y políticos, 39, 77-78; *véase también* castigo: degradación nacional
  prohibición de desempeñar la función pública, 39, 89, 148
  prohibición de ocupar puestos ejecutivos en empresas privadas, 148-149
  proscripción, 105, 148
  reclusión, 105, 120, 154, 275
  sanciones administrativas, 151-152
    degradación, 149, 151
    despido, 149, 151
    inculpación, 149
    informal, 152
    reducción de pensiones, 151
    retiro prematuro, 88-89, 151
    traslado, 149, 151
Chateaubriand, François René de, 43
Churchill, Winston, 232, 235, 307, 310
Ciano, conde, 107n
Cien Días, los, 45, 52
Cinco Mil, los, 22
Clay, Lucius, 232, 242, 294, 297
Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 91, 230
comisiones de la verdad, 81, 83, 84-85, 91
compañeros de ruta, 73, 295, 302
compensación por pérdidas de propiedades, *véase* propiedad: confiscación de la: compensación por la
comunismo, 133, 136
Concordato de 1801, 56
conde de Artois (Carlos X), 44, 58
confiscación, *véase* propiedad: confiscación de la; castigo: confiscación; crímenes: confiscación
Congreso Nacional Africano (CNA), 136, 137, 230-231, 286
Constant, Benjamin, 44, 61
contrafácticos, 55n, 170-175, 179-183, 196, 213
credibilidad, 224-225
crímenes, 143-147
  colaboración económica, 143, 148, 174, 185
  confiscación, 68, 153-154
  conspiración, 142
  contra la paz (*jus ad bellum*), 142
  cumplir órdenes, 143
  dar órdenes, 143
  definición imparcial de los, 145-147, 230-231

de guerra (jus in bello), 142
délits d'opinion, 150
derrocamiento del gobierno
constitucional, 23, 145
excusas para los
actividades de la resistencia,
123-130
contrafácticas
coacción, 133, 170, 178, 179-182
fungibilidad, 170, 179
futilidad, 170, 182
relacionadas con el espacio,
185-186
relacionadas con el tiempo,
183-186
facilitar la comisión de crímenes, 143
indignidad nacional, 77, 123, 166, 272
informar, 130, 190-191, 270, 271-272
justificaciones de los, 169-178
contrafácticas, 170-175
argumento de la
instrumentalidad, 170, 176
argumento del mal menor,
170-176, 270n
argumento del enemigo, 177
luego de la transición, 146
secuestros, 82, 137
tortura, 80, 83, 85, 143, 189-190,
269-270, 271
traición, 23, 145
transmitir órdenes, 143
criminales, 121, 162-169
como beneficiarios de crímenes,
133-134
como miembros de la resistencia,
122-130
como saboteadores, 138-139
como víctimas, 131-133
del sexo femenino, 76, 119, 148n,
259, 273
derrotados, 163-164
esposas de los, 78
hijos de los, 11, 132
motivos de
conformismo, 162, 165, 166-167
entusiamo/fervor, 150, 152, 163, 179
fanatismo, 162-163, 164, 185,
187n-189, 192, 269, 293
maldad, 144, 166
oportunismo, 45, 125, 126,
128-129, 134, 152, 162-163, 164-165,
269-270, 293
políticos, 143-144
principistas, 126n, 167
sadismo, 164-, 190
nombres publicados de los
en Argentina, 82
en Brasil, 83
en Chile, 84
en El Salvador, 141
en Francia, 141n
en la República Checa, 14
en Polonia, 120
en Sudáfrica, 91-92
Crow, Eyre, 305
Cuatrocientos, los, 20, 22, 23, 35
culpa/culpabilidad, 280-284
colectiva, 155, 279n
condiciones subjetivas para la (*mens
rea*), 186-194
creencias 191-194
conocimiento del hecho, 191
podría haber sabido, 191-192
debería haber sabido, 191-192
estricta responsabilidad, 191,
250n
motivos, 186-191
irracional, 283-284
del observador, 284
del sobreviviente, 284
presunción de, 155
tendencias de acción de la, 280, 284

Dantès, Edmond, 120n
daños, 152-153
intangibles, 136, 211-214
materiales, 197-205
excesivo hincapié en los, 153
pérdida de bienes inmuebles frente
a pérdida de bienes personales,
58-59, 63-64
personales, 205-211
debido proceso, 108-109, 274, 275n
desviaciones del, 154-160, 248
Debré, Michel, 160
Dehler, Thomas, 295
Delfosse, Antoine, 282
Demjanjuk, John, 133

democracia ateniense
limitaciones, 32, 40
sin restricciones, 20
Demócratas Libres (Alemania), 139, 295, 295-297
denuncias, 120-121, 275; *véase también* crímenes: informar
desbaathificación, 9
descomunistización, 129, 244, 245
desestalinización, 86, 103
desnazificación, 73-74, 296-297
compensación por la, 131
Dewey, Thomas, 115
Dhondt, Steven, 266
Diehl, Guenter, 131
disonancia cognitiva, 133
doblar la apuesta, 291
Dodge, Joseph, 241
Dyzenhaus, David, 134

Eastland, James, 233
Eden, Anthony, 232
Eichmann, Adolf, 133, 143, 179
Eisenhower, Dwight, 271
Eissler, Kurt, 219
Eizenstat, Stuart, 209, 279n, 298
ejercicio de cargos públicos
restricciones de propiedad para el, 19
Ekman, Paul, 256
emociones, 253-284; *véase también* culpa; emociones retributivas
antecedentes cognitivos de las, 254, 268-269
artificiales, 284
causadas por el carácter, 115-116, 168-169, 268-270
causadas por la acción, 115-116, 168-169, 268-270
declinación de las, 257, 259-261, 262-267; *véase también* sed de los dioses
anticipación de la, 257, 266
fuerzas contrarias a la, 260-263
directas, 268 , 270-271
indirectas, 268, 270-271
que provocan impaciencia, 248-249, 255-257
que provocan urgencia, 255-257, 265
tendencias de acción de las, 255
y memoria, 256
emociones retributivas
desprecio, 83, 269, 270, 272-273
en Atenas en 403 a.C., 40
indignación
aristotélica, 269, 273
cartesiana, 268, 273
ira, 115, 268, 273, 280
odio, 115, 268, 269-270
emperador (del Japón), 157
épuration (Francia), 309, 311-312
Eratóstenes, 33-34
escasez, 242-251
de fondos, 245-246
de jueces, 249
de pruebas, 250
esencialismo, 115, 116n, 132, 270-273; *véase también* emociones: causadas por el carácter
Esparta, 25-26, 28, 30, 94
estados junkers (Alemania), 305
Euler, August, 295
evaluación de los magistrados atenienses
ex ante, 20, 36
ex post, 20, 25-27
Evian, acuerdo de, 72-73, 74, 283
ex nazis, 293-299

Farge, Yves, 275, 293
Filón, 36-38
Fletcher, George, 181
foco, 42n, 207
Foro Cívico, 129, 286, 299
Forrestal, James, 232
Fouché, Joseph, 42, 45-46, 47, 138, 157
Fox, Vicente, 85
Frankfurter, Felix, 270
Frei, Norbert, 162n, 294-295
Frente de Liberación Argelino (FLN), 70
Fritze, Lothar, 163
Fyfe, David, 142

Gadamer, Hans-Georg, 178n
Gain, André, 43, 319
García Meca, 83
Gauck, agencia, 148
Gaulle, Charles de, 105n, 124, 155, 156, 178, 187, 244, 282, 310, 311
Gentz, Manfred, 209, 210
Geremek, Bronislaw, 291

Giono, Jean, 135
Globke, Hans, 172-173, 295
Goebbels, Joseph, 115
Goldhagen, Daniel, 116
Göring, Herman, 134
Goyard, Claude, 165
graphe paranomon, 29
Guéhenno, Jean, 168
Guerra Fría, 76
guerras de independencia, 69-72
  en Argelia, 69, 72
  en Estados Unidos, 69-71, 72

Hamilton, Alexander, 102
Hamsun, Knut, 178
harkis, 69, 72
Havel, Václav, 103, 137, 138, 156, 274, 275, 281, 299
Heidegger, Martin, 178
Heidelberg, círculo de, 294
Herf, Jeffrey, 177
Hilberg, Raul, 163, 172-173
Hilldring, John, 244
Hitler, Adolf, 114, 122-123, 164n, 269, 294
Holocausto, 11, 135, 177, 207, 215, 233, 273, 283
Honecker, Erick, 186, 275
Houssaye, Henry, 48
Hull, Cordell, 237
Huyse, Luc, 266

ideología, 104, 302-314
  conservadora, 302-305
  revolucionaria, 306-314
incertidumbre, 223
  respecto de las elecciones, 111-112
  respecto del resultado de los juicios, 109, 111, 276
indemnización, legislación de
  ley alemana de compensación de 1953, 208
  ley alemana de restitución de 1956, 74, 210
  ley francesa de 1825, 43-58, 303
  ley francesa de 1946, 200
Instituto de la Memoria Nacional (Polonia), 301
instrumentalidad, 170, 176

Jackson, Robert, 155n, 238-239
Jakes, Milos, 87
Jaruzelski, Wojciech, 87, 174
Jicinsky, Zdenek, 129
judíos, 127, 135
  como promotores, 136n-137
  compensación a los, 59, 79, 117, 153, 154, 216
    judíos frente a no judíos, 206-207
  deportación de los, 143
  estadounidenses, 283, 284
  europeos, 284
  Mischlinge (50% y 25% judíos), 269n
  prohibición del ejercicio de la profesión a los, 211
  propiedades de los, 215
  que colaboraron con los alemanes, 133
  trabajadores esclavos, 174, 192-194, 206, 207
  víctimas de la arianización, 197-199
jueces
  bajo el apartheid, 138
  bajo el comunismo, 138
  bajo el régimen de Vichy, 111
  en Alemania luego de 1945, 249
  en Bélgica bajo la ocupación alemana, 150
  en Holanda bajo la ocupación alemana, 150
  en la Alemania nazi, 74, 137-138,
  en Noruega bajo la ocupación alemana, 150
  investigación de antecedentes de los, 105, 110, 137-138, 156
  parcialidad de los, 107-108
  víctimas de purgas
    en Etiopía, 92
    en la ex RDA, 88
    en Francia luego de 1945, 52
juicios a los guardias de Auschwitz, 131, 180, 182, 188, 191
juicios a los guardias de frontera, 87-88, 278
juicios de la verdad, 82, 84, 141, 250
juicios de Tokio, *véase* Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente
juicios de Yokohama, 75, 106, 259
juicios orquestados, 105-106, 111, 114

jurados
investigación de antecedentes de los, 156
requisitos de propiedad para los, 27
justicia
administrativa, 113
como institución, 104-115
como motivación, 99-104
concepciones de, 100
de los vencedores, 23, 76, 106
de los vencidos, 39
diferida, 160
en relación con los intereses y las emociones, 101-102
estudio empírico de la, 100
expedita, 160
frente a gracia, 61
frente a verdad, 140-141, 148
legal, 106-109; *véase también* debido proceso
política, 104-106
en Francia (1815), 47
en Francia luego de la liberación en 1944, 111
en Japón, 106
privada, 119-120
en América Latina, 119
en Bélgica, 119
en Francia luego de 1815, 50-51
en Francia luego de la liberación en 1944, 76, 309-310
en Italia, 74-75, 289-306
prevención de la, 120
y justicia legal, 120-121
procedimental, 274, 275-276
salvaje, *véase* justicia: privada
sustantiva, 274, 276, 280
justicia transicional
abstención de la, 80, 90, 140, 261; *véase también* modelo español
agentes de la, 121-139; *véase también* beneficiarios de crímenes; auxiliadores; neutrales; promotores; miembros de la resistencia; víctimas; saboteadores; criminales
definida y caracterizada, 99-160
demanda de, 257-258
disminución con el tiempo, 202
restitución, 203, 204
retribución, 257-267, 281
demandas incompatibles con la, 247-251
en Alemania; *véase también* Alemania
luego de la Primera Guerra Mundial, 16, 66-67, 231, 235, 241
luego de la Segunda Guerra Mundial, 16, 72-73, 74, 131-132, 157, 173, 174, 177, 179, 181-182, 183, 207-208, 210-211, 212, 216-219, 231, 232-242, 249, 250, 285
limitada por la Guerra Fría, 232-233
en la zona ocupada por los Estados Unidos, 73, 184
en la zona ocupada por Gran Bretaña, 73, 173, 184
en la zona ocupada por Francia, 73
en la zona ocupada por la Unión Soviética, 74, 184, 245
en Argentina, 81-82, 137, 146, 158, 159, 249, 266, 282, 286, 291
en Atenas del siglo v a.C., 17-40, 202, 263
411 frente 403 a.C., 17-18
en Austria, 76-79, 110, 132, 215, 243, 249, 287, 288, 289
en Bélgica, 76-78, 118, 120, 154, 155, 157, 158, 175, 190, 243, 247, 248, 249, 253n, 266, 267, 275, 277, 282, 285, 287, 288-289, 290
en Bolivia, 83, 96, 160
en Brasil, 83
en Bulgaria, 86, 88, 89-90, 93, 116, 205, 254
en Checoslovaquia, 87-88, 89-90, 153, 196, 203, 246
invasión soviética de (1968), 87, 129, 145, 261
en Chile, 83-84, 145-146, 177, 266
en Dinamarca, 76-78, 118, 120, 150, 154, 157, 158, 172, 185-186, 188, 190, 192, 231, 249, 272, 275, 276, 289
en Eslovaquia, 86
en España
en 1931, 66n

en 1978, 80-81, 90, 261; *véase también* modelo español
en Etiopía, 92, 96, 160
en Francia
luego de 1814, 41-64, 105, 111, 114, 119-120, 139, 146, 157, 189, 196, 199, 202, 204, 208, 246, 260, 285, 288, 302-303
tras la liberación en 1944, 76-79, 110, 117, 120, 123-128, 146, 148-149, 151, 152, 154, 155-156, 157, 158, 160, 171, 176-177, 178, 185, 186, 187, 199, 202, 203, 215, 231, 243-244, 247, 250, 263, 264-265, 267, 271-272, 273, 275, 277, 282-283, 289, 309-314; *véase también épuration*
Jurado de Honor, 128
en Grecia luego de 1974, 80, 136, 159-160, 223
en Holanda, 76-78, 118, 155, 157, 158, 171, 185, 190, 191-192, 243, 267, 276, 290
en Hungría
luego de 1945, 76-77, 89, 110, 116, 137, 153, 249, 266, 276
luego de 1989, 10, 87, 88, 89, 153, 204, 212, 246, 276, 280, 303
levantamiento de Budapest, 87-88, 145, 261
en Italia, 73-75, 113, 156, 157, 244, 247, 262, 275, 278, 282, 285-286, 289-290, 306
en Japón, 75, 250; *véase* también Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente; juicios de Yokohama
en la ex RDA, 10, 16, 86, 87, 88, 89, 93, 140-141, 153, 182-183, 188-189, 190-191, 212, 244-245, 246, 273, 275, 304-305
Tratado de Unificación de Alemania, 89, 94, 150, 202, 204, 278-280
en la ex Rhodesia (Zimbabwe), 90
en la Guerra de Independencia de Argelia, 69, 282-283
en la Guerra de Independencia de los Estados Unidos, 69-71, 263
en la RDA, 154, 177
en la República Checa, 86-87, 89, 116, 141, 155, 274, 278-280
en la Restauración Inglesa, 17, 68-69, 112, 202
en la URSS, 86
en México, 84
en Noruega, 13, 76-79, 117-118, 132, 148-149, 155, 158, 174, 176-177, 178, 185, 200, 202, 215, 246, 247, 266, 275, 277, 290
en Polonia, 10, 86, 87, 88-89, 116, 120, 138, 141, 174, 203, 205, 245, 291-292
Ley Marcial (1981), 86-87, 145, 173, 261
en Portugal, 79-80
en Rumania, 86-87, 90, 116, 154, 205
en Sudáfrica, 69-70, 137-138, 144, 145, 172, 178
en Uruguay, 85, 90, 286
endógena frente a exógena, 93-94
frente a reconstrucción económica, 232, 242-245
limitaciones a la, 41-47, 221-251; *véase también* transiciones negociadas; escasez
negociación en la, 42, 81-82
niveles de, 114-121
corporativa, 116-118
supranacional, 114
orden de enjuiciamiento en la, 264
pospuesta, 96
prolongada, 96
segunda ola, 96, 233

Kaczynski, Jaroslaw, 138, 292
Kadar, Janos, 294
Karamanlis, Constantine, 80, 223
Karsai, László, 265
Keenan, Joseph, 157
Keynes, John Maynard, 242
Kirchheimer, Otto, 110
Kiszczak, Czeslaw, 87, 226, 228
Klaus, Vaclav, 116
Kreisky, Bruno, 133
Krupp, Alfried, 192-194
Kubek, Anthony, 233
Kuk, Leszek, 129
Kuron, Jacek, 129, 292
Küster, Otto, 208
Kwasniewski, Alexander, 301-302

L. G. Farben, 174, 208, 209n
LaFollette, Charles, 297
Laval, Pierre, 125, 145
juicio de, 111, 276
Lavallette, conde de, 48, 50
lealistas estadounidenses, 69, 73, 263
compensación pagada a los, 71-72
medidas contra los, 71-72
legislación retroactiva, 23, 104, 155, 158, 223, 275, 276-280
Lenart, Jozef, 87
leyes de proscripción y confiscación, 108
leyes mordaza, 31
Lisias, 32-38, 179
"Contra Eratóstenes", 32-34, 36-37, 135, 179
"Contra Filón. Proceso de examen", 36-38
"Discurso de defensa por intentos de derrocar la democracia", 34-36, 37, 282
listas negras, 120, 129-130
Livingston, Robert, 102
Loewenstein, George, 257
Luis XVIII, 43, 44, 51, 56-58, 67, 222, 261, 267, 303
políticas moderadas de, 47, 63-64
lustración, 88, 299-301
en Checoslovaquia, 88, 151, 156
en Hungría, 88-89, 299, 300-301
en la República Checa, 88, 280
en Polonia, 89, 91-92, 299-300, 301

MacArthur, Douglas, 75
Madison, James, 103
Mandela, Winnie, 146
Martignac, vizconde de, 60, 61
mártires, 137
Marx, Karl, 304
masones, 127, 272
Mattéoli, comisión, 196, 250
Mauriac, François, 124, 178, 275
Mazowiecki, Tadeusz, 138, 226, 291-292, 301
Mbeki, Thabo, 231
McCloy, John, 193, 237, 244, 294, 298
Mengistu, Haile, 92
mens rea, *véase* culpa: condiciones subjetivas para la
Merker, Paul, 136-137
Michnik, Adam, 226, 291, 293
Mill, John Stuart, 201-202
modelo español, 10, 81, 292
Monck, general, 68
Morgan, Claude, 135
Morgenthau, Henry, 105, 115, 233-236, 239-240, 270, 306
diario de, 233-234
directiva, 242, 244
judaísmo de, 234, 236-237
plan de, 46, 115, 116n, 132, 234-240, 296
motivaciones, 101-103
jerarquía de las, 102-103
transmutación de las, 273, 280
Movimiento Republicano Popular, 286
Mugabe, Robert, 91
Mulka, Robert, 180, 182, 191
Müller, Ingo, 219
Murphy, Frank, 259
Mussolini, Benito, 74, 107

Nalepa, Monika, 72, 107, 136n, 177n, 228n, 299n, 300-301
Napoleón, 41, 42, 45, 47, 52-53, 54-56, 105, 222
negociación de penas (*plea bargaining*), 158
negociación, *véase* justicia transicional: negociación en la
Negociaciones de la Mesa Redonda de 1989, 226-228
en Bulgaria, 228
en Hungría, 227-228, 303
en Polonia, 86, 226, 292
Nenni, Pietro, 74, 157, 307
Neuhäusler, Johann, 296
neurosis de pensión, 218n
neutrales, 121, 280-283
asimilados a los criminales, 34, 37, 135
defensa de los, 35, 135
pérdida de los derechos políticos de los, 18
persecución de los, 69-71
Ney, mariscal, 48, 50, 222, 262, 265
Nino, Carlos, 257, 269n, 282
nomothetai, 31
Novick, Peter, 135, 275-276, 284
Nuremberg, Tribunal de 73, 75, 106, 112, 142, 155, 191, 238-239

Offe, Claus, 150-151, 273
Oficina de Servicios Estratégicos, 310
Olesky, Jozef, 293
oligarquía
en Atenas (411 a.C.), 21-22
en Atenas (404-403 a.C), 24-25
Olszewski, Jan, 226, 292
Oradour, masacre de, 183, 187, 295
Osiatynski, Wiktor, 226
ostracismo, 269, 272; *véase también* castigo: ostracismo informal
Ostwald, Martin, 21, 23

Papon, Maurice, 96, 143, 179, 186, 244
paragraphé, 30
Pardessus, Jean-Marie, 61
Partido Alemán, 295, 296-298
Partido Blanco (Uruguay), 286
Partido Colorado (Uruguay), 286
Partido de la Acción (Italia), 306, 308
Partido de los Pequeños Propietarios (Hungría), 286, 303
Partido Demócrata Cristiano (Alemania), 139, 295
partido neonazi (Alemania), 294
Partido Polaco de los Campesinos, 302
partidos comunistas; *véase también* poscomunistas
Austria, 287
Bélgica, 77, 288, 290, 306-307
Bulgaria, 228-229
Dinamarca, 290
España, 81
Francia, 290, 306-314
Holanda, 290
Italia, 290, 306-309
Noruega, 290
propiedades de, 117
partidos políticos, 285-286
limitaciones a los, 285, 293
partidos socialistas
Alemania, 294-295
Austria, 288-289
Bélgica, 247
Dinamarca, 289
Francia, 289
Italia, 290-291, 306-307
Pascal, Blaise, 42, 188
Paxton, Robert, 125
paz cartaginesa, 232
Pericles, 19, 21
Pétain, Henri-Philippe, 66, 123, 128, 145, 155, 181, 272n, 289
Pinochet, Augusto, 84, 96, 145, 186
plazos de prescripción, 159
Pogany, Istvan, 212
Polemarco, 32, 33
poscomunistas, 293-294, 299-301
partidos sucesores, 299
procedimientos contradictorios, 156
promotores, 121, 137-138
propiedad
confiscación de la, 27, 55, 68-69, 89, 116-117, 198-199
compensación por la, 199-200, 200-205; *véase también* legislación de indemnización
alcance de la, 204-205
determinada por intenciones punitivas, 195-196
imparcialidad de la, 58-61
limitaciones a la, 245-246
destrucción de la, 197
compensación por la, 199-200, 200-205
doble propiedad, 201-204
restitución de la
en Atenas en 403 a.C., 27-29
en Europa del Este luego de 1989, 88-90, 203-205
en la Restauración Francesa, 56, 203
frente a compensación financiera, 43, 55, 63-64, 154, 204-206, 303-304
ventas forzosas, 215
propiedades de la iglesia
en Francia, 55-57, 63, 69
en Hungría, 116
en la República Checa, 116
en Polonia, 116
en Rumania, 116
Pross, Christian, 213, 217
Prouvost, Jean, 125
purgas, 149-151; *véase también* desbaathificación; descomunistización; desnazificación; desestalinización; justicia: administrativa; lustración

del cuerpo departamental francés, 126-128
en Europa Occidental luego de 1945, 78
en la Primera Restauración, 47
en la Segunda Restauración, 52-54
falsas, 150-151
limitaciones a las, 244
realizadas por asociaciones profesionales, 118
realizadas por comités de purga, 149
realizadas por empresas, 118

Quinientos, Consejo de los, 19, 24, 31, 39
Quint, Peter, 212, 278

redención, 124n, 179
regicidas
en Francia, 44, 49-50, 260
en Inglaterra, 68
regímenes autocráticos
duración de los, 95
endógenos frente a exógenos, 94
resistencia, miembros de la, 121
como criminales, 128-130
como promotores, 137-138
como saboteadores, 138
recompensas a los, 29
y víctimas, 135-137
restauración
de la democracia
en Atenas (411 a.C.), 20, 22-23
en Atenas (403 a.C.), 29-31
de la monarquía
en Inglaterra luego de 1660, 67-69
en Francia luego de 1814, 42-44
en Francia luego de 1815, 45-46
restitución
de cargos, 54, 201
de propiedad, *véase* propiedad: restitución de la
Revolución Francesa, 66, 69, 313
Richelieu, duque de, 50, 265
Riom, Juicio de, 110, 114, 156
Roosevelt, Franklin Delano, 115, 235, 239, 270

saboteadores, 122, 138-139
Salò, República de, 74-75, 125
Sandberger, Martin, 189
Schabowski, Günther, 182
Schmid, Carlo, 189
sed de los dioses, 50, 265
Seebohm, Hans-Christoph, 296
Sen, Amartya, 103n
Séneca, 103, 108, 265, 280
Seyss-Inquart, Arthur, 123n
sicofantes, 18, 271
Soames, Christopher, 91
Solidaridad (Polonia), 81, 136n, 226-227
Solón, 18-19, 37, 135
Speer, Albert, 122
SS (*Schutz Staffeln*), 132, 164, 170, 189, 250, 264, 296
Stalin, Josef, 105, 233, 307, 310
Steg, Ady, 196
Stimson, Henry, 233, 234, 237-240, 270
antisemitismo de, 237n
subterfugios, 248
de los criminales, 281
en la legislación retroactiva, 277, 280
en las purgas del sector público, 151
Szálasi, Ferenc, 265

Talleyrand, Charles-Maurice de, 42, 45, 46, 222, 223, 267
Taylor, Telford, 298
temor a la pérdida, 212-213
terror blanco, 52, 119, 120
Togliatti, Palmiro, 75, 188, 287-290, 307, 308, 309
Topol, Jachym, 273
Touvier, Paul, 96
trabajadores esclavos (en la Segunda Guerra Mundial), 74, 174, 206
frente a trabajadores forzados, 206-207
trabajadores forzados (en la Segunda Guerra Mundial) 74, 205
frente a trabajadores esclavos, 206-207
transiciones negociadas, 221-231; *véase también* Negociaciones de la Mesa Redonda
actores externos en 224, 228

en Argentina, 221-225
en Atenas en 403 a.C., 222
en Checoslovaquia, 228
en Francia (1814), 222
en Francia (1815), 222
en Hungría, 224
en la RDA, 229
en Polonia, 224
en Sudáfrica, 229-230
en Uruguay, 225
Trasíbulo, 29
Trasilo, 24
Tratado Angloamericano de, 70
Treinta Tiranos, los, 23, 25-27, 32, 34-36, 40
Tres Mil, los, 26, 27, 32
Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, 75, 106, 142, 157, 191
Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 114-115
Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 114
tribunales de guerra, *véase* Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente; Tribunal de Nuremberg
tribunales, 107-114,
Alto
Francia, 110-111, 123-125, 137, 156, 170, 188, 244
Holanda, 191
constitucionales, 299
República Checa, 150-156, 159, 278-280
Checoslovaquia, 150-156
Alemania, 131
Hungría, 87-88, 159-160, 204, 227-228, 276
de apelaciones, 156-158
Italia, 190
especial, 157-158
marcial, 158
militar, 15
supremo
Alemania, 86-87, 131, 278
Argentina, 83
Bélgica, 150-156
Bolivia, 83
Bulgaria, 116
Chile, 84
Estados Unidos, 75, 259
Etiopía, 92
Holanda, 150
Noruega, 150
Uruguay, 85, 226, 259
Trotski, León, 106n
Tucídides, 30
Tutu, Desmond, 145

Vallat, Xavier, 168, 188, 189
van Straaten, hermanos, 144-145
Vedel, Georges, 181
Vendée, 56-, 59, 62, 199
venganza, 274
vengatividad
relacionada negativamente con la resistencia, 36, 281
Vichy, régimen de, 110, 123-124, 127-128, 135, 137, 149, 275-276
víctimas, 121, 152-154, 195-219
apertura de archivos, 141
compensación a las, 153, 154; *véase también* propiedad: confiscación de la: compensación por la; destrucción de la: compensación por la
carga de la prueba, 214
en Alemania
luego de 1945, 74, 152
en 1999-2000, 200, 206-207, 233, 260
en Argentina, 82
en Brasil, 83
en Bulgaria, 90
en Checoslovaquia, 90
en Chile, 84, 195n
en Hungría, 152-153
en la ex RDA, 90
en Polonia, 90
en Portugal, 80
en Sudáfrica, 91, 137-138, 152
en Uruguay, 85
excluidos de la, 209-211
comunistas, 210
criminales, 211
gitanos, 210
limitaciones a la
ciudadanía, 205
disminución de las capacidades económicas, 210, 214, 216

necesidad, 208-210
residencia, 204-205
herederos de las, 61-62, 153
límites de tiempo a las, 153
primarias frente a secundarias, 153
y miembros de la resistencia, 135-136
Villèle, conde de, 44, 302
Vitrolles, barón de, 54-55
votación
búsqueda de votos, 287-292
prohibición de votar, 287

Walesa, Lech, 292
Wellington, duque de, 42, 45, 46
Wergeld, 195
White, Harry Dexter, 234, 240
Wiesenthal, Simon, 133
Wollheim, Norbert, 174
Wurms, Teophil, 296, 297

Yamashita, Tomoyuki, 259

Zedillo, Ernesto, 85